# „Die Gemeinschaft"

des Bürgerlichen Gesetzbuches

und die

# „communio incidens"

des Gemeinen Rechts.

Josef Bernards

Gerichtsreferendar.

Kempen.
Druck von E. Müller i. F. Wwe. E. Wefers.
1903.

# „Die Gemeinschaft"

des Bürgerlichen Gesetzbuchs

und die

# „communio incidens"

des Gemeinen Rechts.

---

## Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

**Josef Bernards**

Gerichtsreferendar aus Kempen (Rhein).

**Kempen** (Rhein).
Druck von E. Müller in Firma Wwe. E. Wefers.
1903.

# Literatur-Verzeichnis.


1. Archiv für die civilistische Praxis, 27. und 75. Bd.
2. Behn, die Gemeinschaft nach Bruchteilen, Dissert. 1900.
3. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, 3. Aufl., Jena 1900.
4. Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, Tübingen u. Leipzig 1902.
5. Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B., Berlin 1896.
6. Dernburg, Pandekten, 1. Bd., Berlin 1896.
7. Dernburg, das B. G. B. des deutschen Reichs und Preußens, 2. Bd., 2. Abtg., Halle 1901.
8. Eck, die sogenannten doppelseitigen Klagen des römischen und gemeinen deutschen Rechts, Berlin 1870.
9. Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., 5. Aufl., Berlin 1899.
10. Fischer-Henle, B. G. B., 5. Aufl., München 1902.
11. Geib, die rechtliche Natur der actio communi dividundo, Tübingen 1882.
12. Gierke, Personengemeinschaften in dem Entwurf eines B. G. B., Berlin 1889.
13. Glück, ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, 11. Teil, 1. Abtlg., Erlangen 1809.
14. Goldschmidt, Kritische Erörterungen zum Entwurf eines B. G. B., 1. Heft, Leipzig 1889.
15. Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 51. Band, Stuttgart 1901.
16. Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, 29. Band, 3. und 4. Heft.
17. Ihering's Jahrbücher, 2. Folge, 8. Band, Jena 1902.
18. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Berlin 1900.
19. Motive der 1. Kommission zum Entwurf eines B. G. B.
20. Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
21. Planck, B. G. B. nebst Einführungsgesetz, Berlin 1899.
22. Protokolle der 2. Kommission zum 1. Entwurf eines B. G. B.
23. Rümelin, Teilung der Rechte, Freiburg 1883.
24. v. Seeler, Lehre vom Miteigentum nach B. G. B., Halle 1899.
25. v. Seeler, Lehre vom Miteigentum nach röm. Recht, Halle 1896.
26. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, 9. Bd.
27. Steinlechner, Wesen der juris communio und der juris quasi communio, Insbruck 1878.
28. Thalmessinger, Begriff der Gemeinschaft und Geltung von Mehrheitsbeschlüssen bei Gemeinschaftsverhältnissen, Dissert., Ulm 1899.

29. Unterholzner, quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung, herausgegeben von Huschke, Leipzig 1840.
30. Wächter, Pandekten, 2. Teil, Leipzig 1881.
31. Wilke, die Klagen der Mitbesitzer gegen einander, Dissert., Berlin 1890.
32. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., besorgt von Kipp, Frankfurt a. M. 1900.

# Inhalt.

## I. Teil.

§ 1. Entstehung und Anwendungsgebiet der Gemeinschaft.
§ 2. Begriff und Wesen.

## Rechte und Pflichten der Gemeinschafter.

## II. Teil.

## Bestehen der Gemeinschaft.

§ 1. Anteile.
§ 2. a. Früchte,
b. Gebrauch.
§ 3. Verwaltung:
a. gemeinschaftliche,
b. durch Mehrheitsbeschluß.
§ 4. Verfügung:
a. über den Anteil,
b. über das Ganze.
§ 5. Haftung der Gemeinschafter.
§ 6. Lasten und Kosten.

## III. Teil.

## Aufhebung der Gemeinschaft.

§ 1. Grundsatz.
§ 2. Wirkung des Ausschlusses des Rechts auf Aufhebung:
a. gegen Gemeinschafter,
b. für und gegen Sondernachfolger und Pfandgläubiger.

§ 3. Verjährung.
§ 4. Teilung:
a. in Natur,
b. durch Verkauf,
c. bei Forderungen.
§ 5. Tilgung von Schulden:
a. gegen Dritte,
b. gegen Gemeinschafter.
§ 6. Gewährleistung.

## Schluß.

# „Die Gemeinschaft"
## des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die
# „communio incidens"
## des gemeinen Rechts.

### I. Teil.

§ 1.

### Entstehung und Anwendungsgebiet der Gemeinschaft.

Der Erwerb eines Rechtes — sei es eines obligatorischen oder eines dinglichen — erfolgt teils mit, teils ohne oder gegen den Willen desjenigen, der berechtigt werden soll, also sowohl durch Handlungen, als auch durch Ereignisse.

Insbesondere vollzieht sich der Erwerb eines Rechtes häufig auf Grund von Mitrechtsverhältnissen, d. h. in Fällen, in denen für mehrere Personen das Recht gleichzeitig erworben wird. Die wichtigsten dieser, nach Inhalt und Entstehungsart verschiedenen Mitrechtsverhältnisse werden im gemeinen Recht und im Bürgerlichen Gesetzbuch besonders geregelt; z. B. das Miteigentum, die güterrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisse des Eherechts, die erbrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisse, die Gesellschaft u. s. w. Andere Mitrechtsverhältnisse erhalten eine Gesamtbehandlung im gemeinen Recht in der Lehre von der communio, im B. G. B. in den Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 741—758.)

Die Vorschriften über diese Materie im B. G. B. sind demnach, wenn sie im Einzelnen auch manche Neuerungen zeigen, nicht als eine neue Schöpfung, sondern als eine Uebernahme und Umbildung der gemeinrechtlichen Sätze über die communio anzusehen.

Die communio des gemeinen Rechts, welche ohne vorherige Verabredung entsteht, wird in Anlehnung an die Quellenstelle: „incidimus in communionem"[1]) passend „communio incidens" genannt.

---

1) l 31 D pro socio 17,2.

Die gemeinrechtlichen Normen finden sich in t. D. 10,2; 10,3; 17,2; 33,3; 44,7; in t. J. 3,27 und in t. C. 3,37; 3,38.

Wiewohl die meisten Gesamtrechtsverhältnisse im B. G. B. eine besondere Regelung erfahren haben, und damit das Anwendungsgebiet der Gemeinschaft nach Bruchteilen eine gewisse Einschränkung erlitten hat, erscheint es immerhin noch als ein so bedeutendes, daß es eine eingehendere Behandlung verdient.

Die besonderen Anwendungsfälle der Gemeinschaft nach Bruchteilen sind noch folgende:

a. Gemäß § 731 B. G. B. sind die Vorschriften über die Aufhebung der Gemeinschaft entscheidend für die Art und den Umfang der Auseinandersetzung der Gesellschaft, falls nicht die diesbezüglichen Sondervorschriften der §§ 732—735 ausreichen.

Ebenso erfolgt auch nach Aufhebung der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft die Teilung des Ueberschusses nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten gemäß den Vorschriften über die Gemeinschaft (§ 1477, Abs. 1).

b. Das Rechtsverhältnis zwischen zwei Grundstücksnachbarn bezüglich der die Grundstücke trennenden Mauern, Hecken, Planken oder sonstigen Einrichtungen bestimmt sich, abgesehen von der Sondervorschrift in § 922 Satz 1—3, nach den Regeln über die Gemeinschaft. Denn nach § 921 wird vermutet, sofern nicht durch besondere Merkmale das Gegenteil feststeht, daß die Einrichtung beiden Nachbarn gemeinschaftlich gehöre.

c. Eine Gemeinschaft entsteht ferner im Falle des § 947 B. G. B., wenn nämlich bewegliche Sachen dergestalt miteinander verbunden werden, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, und keine der Sachen als Hauptsache anzusehen ist. Im letzteren Falle erwirbt der Eigentümer der Hauptsache das Alleineigentum und kann allein das Schicksal der Sache bestimmen; der bisherige Eigentümer der Nebensache hat nur einen Bereicherungsanspruch gegen ihn. Sonst werden beide Eigentümer Miteigentümer, deren rechtliche Beurteilung, soweit nicht die Vorschriften über das Miteigentum ausreichen, den Bestimmungen über die Gemeinschaft unterliegt.

Wenn nach den §§ 946—948 das bisherige Eigentum an der Sache erlischt, so erlöschen auch die sonstigen an derselben bestehenden Rechte. Falls dagegen der Eigentümer der belasteten Sache Miteigentum erwirbt, so bestehen die Rechte an seinem Anteil fort, der an die Stelle der Sache tritt. Wird endlich der Eigentümer der belasteten Sache Alleineigentümer, so erstrecken sich die Rechte auf die hinzutretende Sache (§ 949).

d. Ein in der Praxis sehr häufiger Anwendungsfall der Gemeinschaft liegt vor bei dem Erwerb des Miteigentums durch mehrere Per-

sonen im Falle des § 1008 ff. Die Sonderregelung des Verhältnisses der Miteigentümer unter sich beschränkt sich auf die Befugnis zur Belastung (§ 1009) und das Recht der Verwaltung und Benutzung von Grundstücken im Falle des § 1010, sowie auf die Bestimmung des § 1011, daß jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen kann, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432. Im übrigen gilt also die Lehre von der Gemeinschaft, insbesondere deren Bestimmungen über den Erwerb und Verlust eines Anteils, dessen Berechnung und über die Aufhebung.

Besteht ein Nießbrauch an dem Anteil eines Miteigentümers, so werden nach § 1066 die sich auf die Verwaltung und die Art der Benutzung der Sache beziehenden Rechte von dem Nießbraucher kraft seines dinglichen Rechtes ausgeübt. Das Recht, Teilung der Sache zu verlangen, kann nur von dem betreffenden Miteigentümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich gegen die übrigen Miteigentümer geltend gemacht werden. Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so hat der Nießbraucher ein Recht auf die Bestellung des Nießbrauches an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten.

Das Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers berechtigt zum Mitbesitz der Sache. Zur Wahrung dieses Rechtes überträgt § 1258 Abs. 1 dem Pfandgläubiger die Ausübung der Rechte, die sich in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung aus der Gemeinschaft der Miteigentümer ergeben. An den Früchten, die dem betreffenden Miteigentümer zufallen, erwirbt der Pfandgläubiger nach § 1212 das Pfandrecht. Die Verpflichtungen aus der Gemeinschaft bleiben zu Lasten des Miteigentümers. Während der Zeit vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung äußert sich nach Abs. 2 Satz 1 des § 1258 die pfandrechtliche Belastung des Anteils bloß darin, daß der Miteigentümer das ihm zustehende Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nur gemeinschaftlich mit dem Pfandgläubiger ausüben kann. Nach dem Eintritt der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger nach Satz 2 das Recht, Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, selbständig geltend machen. Vereinbarungen der Teilhaber über die Beschränkung oder Ausschließung des Teilungsanspruches haben nur obligatorische Wirkung unter den Teilhabern; der Pfandgläubiger ist also an diese nicht gebunden. Diese Ausnahme entspricht derjenigen in § 751 Satz 2. Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so hat der Pfandgläubiger einen Anspruch auf Bestellung des Pfandrechtes an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten (Abs. 3). Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Anteils bleibt unberührt (Abs. 4).

c. Eine besondere Anwendung der Vorschriften über die Vermengung beweglicher Sachen enthält noch § 963. Voraussetzung dieses Paragraphen ist, daß mehrere Bienenschwärme verschiedener Eigentümer aus-

ziehen, von ihren Eigentümern derart verfolgt werden, daß das Eigentum an ihnen nach § 961 nicht erlöschen ist, und sich zu einem Gesamtschwarme vereinigen. Wirkung der Vereinigung ist, entsprechend der Regel des § 948, die Entstehung von Miteigentum unter den Eigentümern, die ihre Schwärme verfolgt haben, an dem eingefangenen Gesamtschwarme. Jedoch sollen die Anteile der Miteigentümer, abweichend von § 948 und 947 Abs. 1 Satz 2, nicht nach dem Werte der verfolgten Einzelschwärme, sondern nach deren Zahl bemessen werden.

f. Weitere Anwendungsfälle bieten noch die §§ 1095, 1106 und 1111, wonach ein Bruchteil eines Grundstückes mit einem Vorkaufsrecht, einer Reallast und einer Hypothek belastet werden kann, wenn er im Anteil eines Miteigentümers besteht.

g. Ist Mehreren derselbe Gegenstand vermacht, so stehen dieselben in einer Gemeinschaft nach Bruchteilen, und es finden nach § 2157 die Vorschriften der §§ 2089–2093 entsprechende Anwendung. Danach sind die Bedachten in Ermangelung entgegengesetzter Bestimmungen zu gleichen Teilen bedacht (§ 2091). Sollen aber die Bedachten nach dem Willen des Erblassers den vermachten Gegenstand ganz erhalten, mithin den Beschwerten völlig ausschließen, so tritt, wenn die vom Erblasser bestimmten Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen, gemäß § 2089 eine verhältnismäßige Erhöhung der Bruchteile ein. Umgekehrt tritt, falls unter der gleichen Voraussetzung die Bruchteile das Ganze übersteigen, eine verhältnismäßige Minderung der Bruchteile ein (§ 2090). Der Fall, daß einige von mehreren Erben mit Bruchteilen, die andern ohne Bruchteile bedacht sind, ist nach § 2092, die Berufung einiger von mehreren Erben auf einen gemeinschaftlichen Anteil ist nach § 2093 zu beurteilen.

h. Die Motive [2]) heben hervor, daß die Vorschriften über die Gemeinschaft u. a. auch gelten für eine Gemeinschaft des (gutgläubigen) Besitzes [3]) und der Inhabung. Auch sei der Begriff der Gemeinschaft nicht auf die Vermögensgegenstände beschränkt.

Hingegen ist der Fall nicht als Gemeinschaft im technischen Sinne aufzufassen, wo der Gegenstand einer Mehreren zustehenden Forderung

2) S. 874.

3) Windscheid behauptet (§ 449 Note 1), daß auf die Gemeinschaft des bloßen Besitzes die Vorschriften über die communio keine Anwendung fänden; und er verweist auf l 7 § 4,5 D comm. div. 10,3. Das in diesen Gesetzesstellen Gesagte gilt aber nur vom fehlerhaften Besitz (cfr. l 7 § 11 D h. t.), während die Gemeinschaftsregeln auch in Anwendung gebracht werden auf den rechtmäßigen oder nur fehlerlosen Besitz. Der Ansicht Windscheid's widerspricht auch Rümelin § 8, S. 110 ff.

eine teilbare Leistung ist (§ 420). Auch im Gemeinen Recht [4]) galten Forderungen ipso jure als geteilt unter die mehreren Teilhaber, sodaß der Teil eines jeden eine ganz besondere, selbständige, für sich bestehende Forderung war [5]).

Zum Schlusse sei noch bemerkt, daß nach Art. 173 E. G. B. G. B. die Vorschriften des B. G. B. auf eine z. Zt. des Inkrafttretens desselben bestehende Gemeinschaft nach Bruchteilen von dieser Zeit an Anwendung findet. Vorher getroffene Vereinbarungen der Teilhaber bzgl. der Verwaltung und Aufhebung der Gemeinschaft behalten indessen die ihnen nach dem früheren Recht zukommende Wirkung, soweit sie nicht nach B. G. B. zulässig sind. Denn lediglich die in Ermangelung einer Parteivereinbarung zur Geltung kommenden Sätze des alten Rechts werden durch Art. 173 aufgehoben.

Im übrigen sind die Vorschriften über die Gemeinschaft, wiewohl subsidiärer Natur, soweit sie gelten, zwingendes Recht; denn das Prinzip der Teilung nach Bruchteilen mit den sich hieraus ergebenden Konsequenzen kann nicht durch Vertrag der Gemeinschafter ausgeschlossen werden [6]). Dies folgt aus der klaren Wendung in § 741: „es finden, sofern sich nicht aus dem Gesetz ein anderes [7]) ergibt, die Vorschriften der §§ 742—758 Anwendung.“ Crome [8]) erblickt in der von Dertmann, Matthiaß u. a. vertretenen Ansicht, daß die Regeln über die Gemeinschaft zwingendes Recht darstellen, ein Mißverständnis. Vertragliche Verabredungen über die Behandlung der Gemeinschaft im Ganzen, wie im Einzelnen sei (innerhalb der allgemeinen Vertragsgrenzen) nicht ausgeschlossen. Crome muß aber selbst zugeben, daß je nach dem Inhalt der getroffenen Vereinbarung unter Umständen keine Rechtsgemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. mehr vorliegt [9]) Etwas anderes wollen aber auch die oben citirten Schriftsteller nicht behaupten.

---

4) cfr. l 4,5, 7 pr. § 1, l 19,37 D de stip. serv. 45,3.

5) cfr. Wächter § 212, Seite 485.

6) cfr. Motive S. 873.
Endemann Band II S. 271; Dernburg Band III S. 182; Matthiaß § 139 S. 690; Gierke S. 58.

7) Mit den Worten „ein anderes“ ist auf die Gemeinschaften zur gesamten Hand hingedeutet.

8) S. 808.

9) cfr. Jörges in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 51 S. 72.

§ 2.

## Begriff und Wesen.

Das Wesen der Gemeinschaft, zu dessen Untersuchung wir nun übergehen wollen, wird in zweifelsfreier Weise im § 741 B. G. B. durch die Worte wiedergegeben: „Gemeinschaft nach Bruchteilen". Das B. G. B. hat hier den für die Gesellschaft kurz vorher aufgestellten Grundsatz des Gesamthandsprinzips verlassen und sich dem römischen Grundsatz der quotenmäßigen Teilung [10]) angeschlossen. Wollen wir also untersuchen, was unter Gemeinschaft nach Bruchteilen zu verstehen ist, so ist es erforderlich, auf das Römische bezw. Gemeine Recht in diesem Punkte einzugehen.

Die Ansichten über das Wesen der Gemeinschaft waren in der gemeinrechtlichen Literatur verschieden. Wächter [11]) ist der Meinung, die intellektuelle Teilung beziehe sich begrifflich auf die Sache selbst, dergestalt, daß „der Idee nach jeder physische Punkt derselben als unter den Gemeinschaftern geteilt gelte." Dieser Ansicht kann man jedoch nicht beipflichten. Wenn die Römer auch von Teilung der Sache reden (l 5 § 15 D commodati 17,6: „Celsus . . . ait . . . totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere"), so ist in dieser Ausdrucksweise doch wohl nur eine bequeme Bezeichnung, keine Begriffsbestimmung zu erblicken.[12])

Unrichtig erscheint auch die Ansicht Windscheid's: Die Geteiltheit beziehe sich auf den Wert der Sache, während die Sache selbst ungeteilt sei.[13]) Allerdings schlossen die Römer bei allen Rechten, die keinen Ertrag gewähren, oder doch keinen Umsatz des Ertrages in Geld gestatten, die Teilung aus.[14]) Deshalb kann man aber doch nicht bei den für teilbar erklärten Rechten die Teilung nunmehr lediglich bezüglich des Wertes gelten lassen. Denn die Ausdrücke der Römer zur Bezeichnung der Geteiltheit (pro parte dominium habere, portiones dominii) spielen auf den Wert der Sache nicht im entferntesten an. Wäre die Anschauung Windscheid's richtig, so müßte z. B. jeder Gemeinschafter die Befugnis haben, zu Gunsten der Sache selbständig Rechte zu erwerben, z. B.

10) l 19 pr. D comm. div. 10,3: „ . . . communis pro indiviso . . ."

11) Archiv für civilist. Praxis, Bd. 27, S. 163.

12) cfr. v. Seeler I, S. 161, Anmerkg. 1.

13) Windscheid Pandekten 1891, Band I § 142, Anm. 4, S. 401, 402. In der letzten Auflage der Pandekten 1900 (S. 617) ist diese Ansicht übrigens aufgegeben.

14) z. B. beim Gebrauchsrecht und den Prädialservituten (cfr. Windsch. I § 207. i. f., § 209, Nro 8).

Prädialservituten. Dem widersprechen indessen die Quellen in l 18 D comm. praed. 8,4 ausdrücklich, indem sie sagen: „si uno ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest.“ Auch würde bei der Annahme der Ungeteiltheit der Sache selbst ein Gemeinschafter die pars pro indiviso eines anderen Gemeinschafters nicht kaufen können, da emtio suae rei non valet. Dagegen heißt es doch in l 18 pr. D de contr. emt. 18,1: „sed si communis ea res emtori cum alio sit, dici debet scisso pretio pro portione pro parte emtionem valere, pro parte non valere.“ Ferner würde aus der Begriffsbestimmung Windscheid's folgen, daß eine pars pro indiviso niemals herrenlos sein könnte, sondern sofort nach der Dereliktion den andern Teilhabern anwachsen müßte. Hiergegen spricht sich aber l 3 D pro derel. 41,7 aus: „an pars pro derelicto haberi possit, quaeri solet et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit, ut hoc sit in parte, quod in toto, atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.“ Nur im letzten Falle soll keine Herrenlosigkeit eintreten. Bei einem allgemeinen Anwachsungsrechte wäre in beiden Fällen die Herrenlosigkeit unmöglich. Man darf eben einzelne Fälle des Anwachsungsrechtes nicht auf das ganze Rechtsgebiet ausdehnen; das widerspricht der singulären Natur des Anwachsungsrechtes [15]).

Nach alledem wird man für das Gemeine Recht behaupten müssen, daß jedem Teilhaber *ein Recht auf das Ganze* gegeben ist. Dieses *Recht* beschränkt sich freilich wegen der Gemeinschaft mit andern Personen *auf einen intellektuellen Teil dieses Ganzen* [16]). Dies ist auch der Sinn der oben citirten l 5 § 15 D commod. 17,6.

Die Auffassung des Gemeinen Rechts über das Wesen der Gemeinschaft hat das B. G. B. übernommen. Die tatsächliche Gemeinsamkeit, und nur diese, ist das Eigentümliche der Gemeinschaft, nicht ein bestimmter Zweck oder Grund des Rechtsverhältnisses.

Da die Gemeinschaft — „das außerkontraktliche Gegenstück der Gesellschaft“ [17]) — regelmäßig nicht an einen bestimmten Zweck gebunden ist und diesem erhalten werden muß, so bedarf es bei ihr auch nicht der gesellschaftlichen Vereinigungsform (zur gesamten Hand), [18]) die diese Erhal-

15) Ueber das Anwachsungsrecht siehe unten.

16) Diese herrschende Ansicht wird u. a. vertreten von Eck S. 92, v. Seeler S. 157 ff., Dernburg Pand. § 191, S. 463, Matthiaß § 139.

17) cfr. Crome S. 805.

18) Ist der Gesellschaftsvertrag nichtig, so ist etwaiges gemeinschaftliches Vermögen nach § 741 zu beurteilen (cfr. Fischer-Henle zu § 705).

tung ermöglicht. Eine Absonderung des gemeinschaftlichen Vermögens von dem übrigen Vermögen der Teilhaber, wie bei der Gesellschaft, ist nicht geboten. Auch ein Zusammenwirken der Gemeinschafter ist nicht in dem Maße erforderlich, wie bei der Gesellschaft, wo durch das Zusammenwirken die Förderung eines gemeinsamen Zweckes angestrebt wird.

# Rechte und Pflichten der Gemeinschafter.

## II. Teil.

## Bestehen der Gemeinschaft.

Die gemeinschaftliche Beteiligung Mehrerer an einem Rechtsverhältnisse schafft für die einzelnen Gemeinschafter mancherlei

## Rechte und Pflichten.

§ 1.

### Anteile.

Jedem Gemeinschafter steht eine bestimmte Quote des gemeinschaftlichen Rechtes zu, die das B. G. B. zweckentsprechend „Anteil“ [1]) nennt (cfr. §§ 742, 743, 745 Abs. 1, 747). Derselbe stellt sich somit dar als ein dem Teilhaber zu freier Verfügung stehendes Sonderrecht, welches dieserhalb auch der Zwangsvollstreckung unterliegt. Die Größe dieses Anteils bestimmt § 742 dahin, daß im Zweifel, d. h. wenn nicht aus einem zu Grunde liegenden Vertrag etwas anderes zu entnehmen ist, den Teilhabern gleiche Anteile zustehen.

Diese Auslegungsregel des § 742 ist aus praktischen Gründen in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden. Sie beseitigt die Zweifel und Ungewißheit der einzelnen Gemeinschafter über die Größe ihrer Anteile. Manchem Streit wird hierdurch die Spitze abgebrochen. Auch entspricht dieser Satz der Billigkeit. Er findet sich — wenngleich nicht ausdrücklich — auch im Gemeinen Recht. Ein Fortschritt des B. G. B. ist jedoch in sofern zu konstatiren, als es diesen Satz offen ausgesprochen hat.

1) „ein gedachter rechnungsmäßiger Teil eines Ganzen“ Behn, S. 1; Windscheid Pand. § 142,4.

## § 2.

### a. Früchte.

Die Größe des Anteils ist entscheidend für den Anspruch eines Teilhabers auf den Fruchtertrag des gemeinsamen Gegenstandes. Nach § 743 Abs. 1 B. G. B. gebührt ihm nämlich ein diesem entsprechender Bruchteil der Früchte. Das Wort „Früchte" ist im Sinne des § 99 des B. G. B. zu verstehen; es umfaßt also sowohl die im Abs. 1 und 2 angeführten „natürlichen",[2] wie die im Abs. 3 erwähnten „juristischen" oder „Civilfrüchte."[3]

Angenommen, zwei Grundstücke X und Y sind durch einen gemeinsamen Wald getrennt. Das Grundstück X gehört dem A, das Grundstück Y den fünf Erben des B. An den Früchten des Waldes, z. B. Naff- und Fallholz, Baumschlag u. s. w. steht dem A, entsprechend seinem Anteil, die Hälfte mit $^5/_{10}$, den Erben des B die andere Hälfte mit $^5/_{10}$ zu, und da deren Anteile gleich sind, wenn testamentarisch oder sonstwie nichts anderes bestimmt ist, so fällt jedem Erben $^1/_{10}$ zu.

Die Frage, ob und in welcher Weise Früchte zu ziehen sind, wird durch § 743, Abs. 1 B. G. B. nicht berührt. Dies regelt sich vielmehr aus den Bestimmungen für die Benutzung und Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes. Die Art und Weise des Erwerbes der Früchte bestimmt sich für die natürlichen Früchte nach den Sondervorschriften der §§ 953 ff; für die bürgerlichen ist hingegen das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis maßgebend.

Der Teilhaber kann einen seinem Anteil entsprechenden reellen Teil der Früchte verlangen, sobald die Früchte zur Verteilung kommen, also unmittelbar nach der Trennung, nach Gewinnung oder sonstigem Verfall der Früchte.

Als ein besonderer Anwendungsfall des § 743 Abs. 1 B. G. B. ist die Bestimmung des § 923 Abs. 1 zu bezeichnen. Ihm zufolge gehören die Früchte eines auf der Grenze stehenden Baumes den Nachbarn zu gleichen Teilen. In der Regel wird auch jedem Nachbar das halbe Eigentum an dem Baume zustehen; dagegen im Gemeinen Recht: „arbor, quae in confinio nata est, quum erupta vel succisa est, communnis pro indiviso fiet."[4]

Auch das Gemeine Recht hatte über die Fruchtverteilung unter den Gemeinschaftern eine gleiche Regelung getroffen. Es genügt hier ein

---

2) z. B. das Wasser einer Mineralquelle; das Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen, wie: Das Recht, Steine, Sand, Lehm, Thon usw. auf einem Grundstück zu erwerben.

3) z. B. die Zinsen eines Darlehens.

4) l 19 pr. D comm. div. 10,3.

Hinweis auf l 25 pr. D de usur. 22,1, wo Julian sagt: „qui scit, fundum sibi cum alio communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, invito vel ignorante socio non majore ex parte suos facit, quam ex qua dominus praedii est. nec refert, ipse an socius an uterque eos severit, quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur. et quemadmodum, si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modo sati fuerint, ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium ejus pertinebit.“[5])

Es mag noch bemerkt werden, daß bei den fructus civiles der Parteiwille bei der Tradition über den Eigentumserwerb entscheidet. Ist also z. B. der Pachtzins an einen Gemeinschafter ausgezahlt worden, so bestimmt der Parteiwille, ob Uebertragung zu Alleineigentum oder zu Miteigentum stattfindet. Ersterenfalls tritt natürlich für den Gemeinschafter, der den Pachtzins erhalten hat, die obligatorische Verpflichtung ein, den Anderen einen entsprechenden Teil der Früchte herauszugeben.

## b. Gebrauch.

Nahe verwandt dem Anspruch auf die Früchte ist derjenige auf die Vorteile des gemeinschaftlichen Gegenstandes durch den Gebrauch.[6]) Das B. G. B. hat auch ihn behandeln zu müssen geglaubt, und dies umso mehr, als damit eine Streitfrage des Gemeinen Rechts endgiltig erledigt wird. Nach § 743, Abs. 2 ist jeder Teilhaber im Zweifel zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes befugt. Dieses Recht ist nur ein obligatorisches; jeder Teilhaber kann fordern,[7]) daß ihm der Gebrauch gestattet werde.

Die Gebrauchsbefugnis ist aber keineswegs eine unbeschränkte; sie findet vielmehr ihre Grenze an dem Interesse der übrigen Teilhaber. Soweit dieses geschädigt oder gar vernichtet wird, muß sie unterbleiben.

Angenommen, der im obigen Beispiel[8]) erwähnte gemeinschaftliche Wald würde von einem Bache durchflossen. A leitete denselben zwecks Erzeugung von Elektrizität nach seinem Grundstücke X ab, und er entzöge hierdurch dem B bezw. dessen Erben, die bisher zum Treiben einer Mühle oder zur Speisung eines Springbrunnens notwendigen Wassermengen. Dies wäre nach

5) cfr. l 11 D comm. div. 10,3; l 34 D pro soc. 17,2; § 3 J de obl. qu. ex contr. 3,27; l 5 D de stip. serv. 45,3.

6) Unter Gebrauch ist die tatsächliche Benutzung zu verstehen; z. B. die Benutzung von Möbeln, einer Wohnung, eines Parkes.

7) mit der actio communi dividundo.

8) Seite 15.

Abs. 2. des § 743 unstatthaft. Denn der Gebrauch der Wasserkraft des Baches ist dem A insoweit verboten, als dadurch der Mitgebrauch des Baches den Erben des B ganz oder teilweise entzogen wird. Den geschädigten Erben stände in diesem Falle ein Anspruch auf Besitzschutz zu.

Jede Handlung, die ein Mitbesitzer in Bezug auf die gemeinschaftliche Sache vornimmt, ist also entweder rechtlich geschützt oder rechtlich verboten. Rechtlich indifferente Handlungen giebt es hier nicht. Es muß demnach der Besitzschutz entweder dem Handelnden gegen seine Genossen oder diesen gegen jenen zur Seite stehen. Die Ansicht,[9]) grundsätzlich finde ein Besitzschutz im Verhältnisse der Mitbesitzer zu einander statt, aber dieser Besitzschutz werde in gewissen Fällen positiv eingeschränkt, ist daher unzutreffend.

v. Seeler[10]) führt bei der Erörterung über den Besitzschutz aus, ein Mitbesitzer habe gegen den andern ein „Verbietungsrecht," d. h. ein Recht, jenem die Vornahme einer Besitzhandlung zu untersagen. Wenn daher der eine dieses Recht geltend mache, begehe der andere, welcher dem Verbote zuwider eine Besitzhandlung vornehme, verbotene Eigenmacht: es genieße somit der Verbietende, nicht sein Gegner, den Besitzschutz.

Eine Ausnahme macht von Seeler nur für die „reinen Besitzhandlungen", d. h. diejenigen Handlungen, die „zur Aufrechterhaltung des äußeren Herrschaftsverhältnisses unerläßlich nötig sind und sich in diesem Zwecke erschöpfen." Solche Handlungen könne kein Mitbesitzer verbieten. Der Inhalt des § 866 B. G. B. sei also folgender: Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet im Verhältnisse zueinander ein Besitzschutz nur zu Gunsten der reinen Besitzhandlungen und des Verbietungsrechtes statt; alle anderen Ansprüche sind petitorisch zur Geltung zu bringen[10a]). Man wird sich dieser Meinung v. Seelers jedoch nicht anschließen können. Was zunächst das „Verbietungsrecht" anbetrifft, so muß bestritten werden, daß der Mitbesitzer ein „Recht" hat, die Besitzhandlung eines andern „zu verbieten". Allerdings läßt § 866 B. G. B. nicht zu, daß ein Mitbesitzer, gestützt auf ein bezweifeltes Recht, eine Besitzhandlung vornehme; nimmt er sie dennoch vor, so begeht er verbotene Eigenmacht, und seine Genossen haben den Besitzschutz. Warum soll aber neben diesem Besitzschutzrecht noch ein besonderes Verbietungsrecht stehen?! Dies geht ebenso wenig an, wie wenn man dem Alleinbesitzer neben dem Recht auf Besitzschutz gegen Störung noch ein Recht auf Verbot der Störung geben wollte. Zudem kann eine Besitzstörung vorliegen, ohne daß es eines Verbotes bedarf.

---

9) wie sie Planck, Kommentar zu § 866 B. G. B., und Windscheid, Band I, S. 696, vertreten.

10) v. Seeler B. G. B., S. 11 u. R. R. S. 12,24.

10a) v. Seeler, B. G. B., S. 5, 16 ff.

Schon die Gebrauchshandlung ohne den Willen der Genossen, nicht erst die gegen ihren Willen, ist verbotene Eigenmacht.

Gegen den Gedanken der „reinen Besitzhandlungen" spricht folgende Erwägung. v. Seeler stützt ihn darauf, daß jeder Mitbesitzer sich in einem solchen räumlichen Verhältnisse zu der Sache befinden müsse, daß es ihm möglich sei, die tatsächliche Gewalt über sie auszuüben. So gelangt v. Seeler zu dem Satze, daß diejenigen Handlungen, deren der Besitzer bedarf, um seine tatsächliche Herrschaft auszuüben und aufrecht zu erhalten, den Besitzschutz genießen müssen. Diese Folgerung gründet sich aber auf eine unhaltbare Auffassung vom Wesen der tatsächlichen Gewalt[11a]). Denn die Sachgewalt besteht nicht in der Fähigkeit, Dritte von Eingriffen fernzuhalten, auch nicht in der Fähigkeit, auf die Sache beliebig einzuwirken,[11]) zumal ja auch durch Verbotsgesetze eine Schranke gezogen sein kann. Juristisch analysiren läßt sich der Begriff der tatsächlichen Gewalt kaum. Nicht dem subjektiven Bewußtsein des Einzelnen, sondern dem Gemeinbewußtsein muß die Beziehung einer Person zu einer Sache als Sachherrschaft erscheinen.

Der Grundgedanke des § 866 B. G. B. ist m. E. der, daß ein Streit über die Grenzen[12]) des den Einzelnen zustehenden Gebrauches im Possessorium ausgetragen werden soll. Sind die Grenzen unstreitig, so genießt natürlich der innerhalb derselben Handelnde den Besitzschutz gegen den ihn hindernden Genossen.

Dritten gegenüber genießt jeder Teilhaber vollen Besitzschutz gemäß §§ 858 ff. B. G. B.

Ist die gemeinschaftliche Sache so geartet, daß der Gebrauch durch einen Gemeinschafter die anderen von ihm ausschließen würde, so müssen die Gemeinschafter durch gütliches Uebereinkommen oder auf Grund richterlicher Entscheidung sich in den Gebrauch teilen[13]).

v. Seeler[14]) ist der Ansicht, daß bei Vereinbarungen über die Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes im Gemeinen Recht eine Verschiebung des Besitzschutzverhältnisses dann stattfände, wenn durch diese Vereinbarung ein dingliches Nutzungsrecht zu Gunsten eines Gemeinschafters an den ideellen Teilen der anderen begründet worden sei, aber nicht, wenn die Vereinbarung lediglich obligatorischen Charakters sei.

---

11a) cfr. Iherings Jahrbuch Band 44, S. 156 f. Rümelin, Jahrbuch für Dogm. Bd. 28, S. 476.

11) cfr. Windscheid, Band I § 153, S. 667 f.

12) Abgrenzung nach Maß und Art, sowie auch nach Zeit.

13) cfr. l 7 § 10 D comm. div. 10,3.

14) v. Seeler, B. G. B., S. 25.

Wenn somit ein Gemeinschafter, dem der ausschließliche Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes auf eine bestimmte Zeit durch Pachtvertrag übertragen worden sei,[15]) das Einspruchsrecht der anderen Gemeinschafter bezüglich einer Gebrauchshandlung — auch wegen solcher, die ihm vertraglich ausbedungen waren — brechen wollte, so könnte er dies nur mit der actio conducti.

Die Quellen äußern sich aber m. E. in l 23 D comm. div. 10,3 in entgegengesetztem Sinne, indem sie sagen: „si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, et non patiatur te socius tui anni fructum percipere, videndum, utrum ex conducto sit actio, an vero communi dividundo. eadem quaestio est, et si socius, qui convenerat, ut alternis annis frueretur, pecus immisit, et effecit, ut futuri anni fructus, quos socium percipere opportuit, corrumperentur. et puto magis communi dividundo judicium, quam ex conducto locum habere; quae enim locatio est, quum merces non intercesserit? aut certe actionem incerti civilem reddendam."

Nach B. G. B. würde im obigen Beispiele der nach Vertrag allein zum Gebrauch befugte Gemeinschafter unmittelbarer Besitzer, die anderen nur mittelbare Besitzer sein. Ersterer könnte allein Besitz- bezw. Gebrauchshandlungen vornehmen, ohne daß die anderen unter dem Schutze der Besitzklagen dies verhindern könnten. Da das B. G. B. den unmittelbaren Besitzer stets schützt — mag dieser auf Grund obligatorischen oder dinglichen Rechts besitzen — so ist hier die Frage, ob das an einen Teilhaber übertragene Gebrauchsrecht ein Sachenrecht oder ein Forderungsrecht ist, bedeutungslos. Stets ist aber die Grenze zwischen der Verfügungsmacht des Einzelnen und der Machtsphäre der Gesamtheit — unter Berücksichtigung der Prinzipien von Treu und Glauben und des Chikaneverbotes — so zu ziehen, daß die Gebrauchshandlung des Einzelnen einen von den anderen Gemeinschaftern wirklich in Anspruch genommenen Mitgebrauch nicht stören darf.[16])

Ein Teilhaber, der einen andern Teilhaber an dem Gebrauche bezw. an der vertraglich eingeräumten Alleinbenutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes widerrechtlich hindert, ist nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 823 ff. B. G. B.) schadensersatzpflichtig.

Zu bemerken ist noch, daß Vereinbarungen über die Benutzung (und auch über die Verwaltung) nach § 746 B. G. B. nicht nur die Teilhaber selbst binden, sondern auch die Sondernachfolger.[17]) Nach dem B. G. B. modifizieren aber solche Vereinbarungen, soweit sie reichen, die in Frage

15) was nach l 32 § 8 D de usu et usufr. 33, 2 möglich ist.
16) cfr. Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse, S. 472.
17) z. B. den Käufer eines Anteils.

stehenden Rechte und Pflichten der Gemeinschafter und ihrer Sondernachfolger im Gegensatz zu dem Gemeinen Recht unmittelbar.

Daß jeder Gemeinschafter mit der actio communi dividundo Gebrauchsüberlassung gemäß der obligatio ex communione fordern kann, wurde in der Literatur des Gemeinen Rechts teils übersehen, teils ausdrücklich geleugnet.[18]) Tatsächlich findet sich aber in den Quellen die Verwendbarkeit der actio communi dividundo in dieser Richtung angedeutet in l 12, l 23 D comm. div. 10,3; l 26 D de servit. urb. 8,2; l 4 D de servit. leg. 33,3.

§ 3.

## Verwaltung.

### a. Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung.

Aus dem Prinzip der Gemeinschaft nach Bruchteilen folgt, daß den Teilhabern die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes zusteht.

Den Grundsatz der gemeinschaftlichen Verwaltung spricht das B. G. B. in § 744 Absatz 1 aus.[18a])

Auch das Gemeine Recht teilt diesen Grundsatz des B. G. B. in l 28 D comm. div. 10,3, wo es heißt: „Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse."

Als Verwaltungsmaßregeln sind diejenigen Handlungen anzusehen, welche auf eine Aenderung der jeweiligen Lage des gemeinschaftlichen Gegenstandes zielen, sei es in wirtschaftlicher[19]) oder in rechtlicher[20]) Beziehung.

Soll die Verwaltung eine gemeinschaftliche genannt werden, so müssen alle diesbezüglichen Beschlüsse gemeinschaftlich gefaßt werden. Eine Verwaltungsmaßregel ist also unstatthaft, wenn ihr ein einzelner Teilhaber widerspricht.

In welcher Weise die Gemeinschafter die Verwaltung führen wollen, — ob gemeinschaftlich oder durch einen aus ihrer Mitte oder endlich durch einen Dritten — ist ihnen sowohl nach Gemeinem Recht, wie auch nach B. G. B. völlig freigestellt.

Indessen würde die strikte Durchführung des Prinzips der gemeinschaftlichen Verwaltung häufig zu großen Unzuträglichkeiten führen. Denn

---

18) z. B. in Seuffert's Archiv, Band 9, No. 268.

18a) wie bei der Gesellschaft die Geschäftsführung, § 709 Abs. 1.

19) z. B. Umbau des gemeinschaftlichen Hauses.

20) z. B. Vermietung oder Verpachtung des gemeinschaftlichen Gegenstandes.

da die Gemeinschafter — wie bereits oben[21]) erwähnt — nicht verpflichtet sind, für einen gemeinsamen Zweck mitzuwirken, wie dies bei der Gesellschaft der Fall ist, so könnte ein Einzelner durch Verweigerung seiner Zustimmung zu einer, den Verhältnissen nach unbedingt notwendigen Maßregel eine ordnungsmäßige Verwaltung stets illusorisch machen und dadurch den andern Teilhabern unter Umständen sogar erheblichen Schaden zufügen.

Deshalb hatte schon das Gemeine Recht inbetreff der notwendigen Maßregeln[22]) von dem Prinzip der Gemeinsamkeit der Verwaltung eine Ausnahme gemacht.

Jeder Gemeinschafter ist nämlich befugt, das zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes Erforderliche selbständig vorzunehmen. Er handelt hierbei im Interesse der anderen Teilhaber, kann ihnen daher seine notwendigen Auslagen mit Zinsen zu Lasten ihres Anteils in Rechnung stellen.

Besonders war die Reparatur gemeinschaftlicher Häuser im Gemeinen Recht begünstigt. Erstatteten nämlich die übrigen Teilhaber säumiger Weise die Reparaturkosten nebst Zinsen in einer Frist von 4 Monaten nicht, so verfielen ihre Anteilsrechte an dem gemeinschaftlichen Hause zu Gunsten des Reparirenden, falls dieser die Anteilsrechte nehmen wollte.[23])

Diese letzte strenge Bestimmung des Gemeinen Rechts hat das B. G. B. nicht aufgenommen, sondern in einer, den modernen Verhältnissen angepaßten Weise gemildert.

Wie schon gesagt, dürfen nach Gemeinem Recht und nach B. G. B. nur die zur Erhaltung[24]) des gemeinschaftlichen Gegenstandes dienenden Maßregeln von jedem Teilhaber ohne Zustimmung der andern selbständig getroffen werden. Eine derartige Verwaltungsmaßregel muß aber

---

21) Seite 13.

22) l 26 D de servit. praed. urb. 8,2: „ . . . si modo toti societati prodest opus tolli."

23) l 52 § 10 D pro soc. 17,2.

24) Nach Dernburg B. G. B. S. 578, ist unter „Erhaltung des Gegenstandes" Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes, nicht physische Erhaltung zu verstehen. Es könnte daher in der Erhaltung selbst Veräußerung (z. B. verderblicher Sachen) begriffen sein. Die Begründung dieser Ansicht, man dürfe nicht verkennen, daß es sich im Vermögensrechte vorzugsweise um wirtschaftliche Interessen handele, nimmt für dieselbe ein.

objektiv notwendig sein. Auf die Nützlichkeit allein kommt es nicht an. Einen bedeutenden Fortschritt gegenüber dem Gemeinen Recht zeigt das B. G. B. nun dadurch, daß es im § 741 Abs. 2 Satz 2 erklärt, die Zustimmung zu solchen objektiv notwendigen Maßregeln könne (mittels der actio communi dividundo) im voraus von den andern Teilhabern erzwungen werden.[24a])

Daher kann z. B. bei Aufstellung des Etats für das neue Wirtschaftsjahr der Teilhaber eines Gutes von den anderen Teilhabern die Zustimmung zu sämtlichen Reparaturen verlangen, die voraussichtlich im Laufe des Jahres nötig werden. Dadurch ist er der Mühe überhoben, für jeden Einzelfall die Zustimmung der andern einzuholen, was manchmal, z. B. durch Abwesenheit derselben, erschwert sein und eine ordentliche Bearbeitung des Gutes in Frage stellen könnte.

Das B. G. B. verfolgt also mit diesem Gesetze praktische Zwecke. Es ist nämlich von Bedeutung, daß der die Verwaltungsmaßregel ausführende Gemeinschafter die durch Urteil im voraus sichergestellte Gewißheit habe, daß die Maßregel notwendig sei. Auch wird dem Gemeinschafter dadurch die nötige Vollmacht gegeben, die mit der Verwaltungsmaßregel verknüpften Rechtsgeschäfte mit Dritten abzuschließen.[25])

## b. Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen.

Noch eine weitere Ausnahme macht das B. G. B. von dem Prinzip der gemeinschaftlichen Verwaltung in § 745: „Durch Stimmenmehrheit, die nach der Größe der Anteile — nicht nach Köpfen — zu berechnen ist, kann eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung beschlossen werden; eventuell kann jeder Teilhaber eine dem Interesse aller nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung (und Benutzung) verlangen. Jedoch kann eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes nicht beschlossen oder verlangt, und das Recht des Einzelnen auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen kann nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden."

Im Gegensatz zu dem „extremen Individualismus" [25a]) der gemeinrechtlichen Gemeinschaft hat also das B. G. B. zur Herstellung einer, „der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechenden, ordnungsmäßigen Verwaltung und Benutzung „das Majoritäts-

24a) so auch Matthiaß I § 57, S. 228.

25) cfr. Crome, S. 810, Anm. 46.

25a) Oertmann, S. 473.

prinzip zugelassen. Eine Mehrheit ergibt sich durch Abstimmung der stimmberechtigten Teilhaber. Zu ihr sind alle Teilhaber zu laden. Sie erfolgt nach vorangegangener Beratung, damit der Minderheit Gelegenheit geboten ist, ihre Ansicht zu äußern und zu begründen. Wird nämlich über den Gegenstand des zu fassenden Beschlusses vorher beraten, so hat die (anfängliche) Minderheit immerhin Aussicht, durch wirksame Bekämpfung der gegnerischen Meinung eine Stimmenverschiebung zu ihren Gunsten herbeizuführen. Das Ergebnis der Abstimmung ist der alle Gemeinschafter bindende Beschluß, falls nicht die Minderheit in diesem Beschlusse einen wichtigen Grund erblickt, aus der Gemeinschaft zu scheiden.[26])

Indessen hat auch das Majoritätsprinzip seine Grenzen. Die Mehrheit kann nämlich, wie bereits oben gesagt, keine wesentlichen Veränderungen des Gegenstandes beschließen oder verlangen. Ob eine Veränderung als eine wesentliche zu betrachten ist, hängt von der Verkehrsanschauung und den Umständen des Einzelfalles ab.

Streiten sich z. B. A, B und C, welche ein Grundstück gemeinschaftlich besitzen, darüber, mit welcher Getreideart das Grundstück bebaut werden soll — ob mit Weizen, Gerste oder einer andern, der Qualität des Grundstücks entsprechenden Getreideart — so ist ein diesbezüglicher Mehrheitsbeschluß für den Widersprechenden bindend, falls durch ihn eine ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung zu erwarten steht. Nicht hingegen können A und B, wenn C widerspricht, beschließen, daß das Ackerland z. B. in eine Baumschule umgewandelt oder aufgeteilt und als Bauparzellen veräußert werde; denn hierin läge ein Eingriff in die Substanz des gemeinschaftlichen Gegenstandes, eine wesentliche Veränderung desselben, zu deren Vornahme Einstimmigkeit erforderlich ist.

Auch das Sonderrecht der Einzelnen auf einen ihrem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen[26a]) darf durch den Mehrheitsbeschluß ohne Zustimmung der Betroffenen nicht beeinträchtigt werden. So können also A und B nicht durch Mehrheitsbeschluß bestimmen, daß von dem zu $^2/_3$ mit Weizen und zu $^1/_3$ mit Rüben bestellten gemeinschaftlichen Acker der Weizen ihnen und die im Vergleich zum Weizen geringwertigeren Rüben dem C zufallen sollen. Vielmehr müßte hier C $^1/_3$ des Weizens und $^1/_3$ der Rüben erhalten.

Soweit jedoch die Mehrheitsbeschlüsse sich in diesen Grenzen halten, sind sie für die Minderheit verbindlich. Wer von den Gemeinschaftern wegen angeblicher Unzweckmäßigkeit des Mehrheitsbeschlusses sich nicht

---

26) § 749 Abs. 2 B. G. B.
cfr. Matthiaß, S. 139, 5.

26a) dagegen wohl der Nutzungsmodus; nur das Quantum der Nutzungen darf nicht beeinträchtigt werden.

fügen will, hat höchstens – wie bereits angedeutet — das Recht, wegen eines wichtigen Grundes nach § 749 Abs. 2 B. G. B. zu kündigen.

Ein etwa vorhandener Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen eines Mehrheitsbeschlusses kann von der Minderheit im Wege der Klage — sowohl mittels einer Feststellungsklage, als auch der gewöhnlichen Klage aus der Gemeinschaft — geltend gemacht werden.

Ist hingegen die Verwaltung und Benutzung weder durch Vereinbarung, noch durch einen giltigen Mehrheitsbeschluß geregelt, so steht jedem Teilhaber ein besonderes Individualrecht zu: er kann nach § 745 Abs. 2 B. G. B. „eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen." Die Geltendmachung dieses Anspruches geschieht in der gewöhnlichen Weise, nämlich durch eine gegen die anderen Gemeinschafter gerichtete Klage. Nehmen wir zur Veranschaulichung dieser Sätze folgendes Beispiel an. A, B und C, die zu X wohnen, haben ein in Z belegenes Anwesen gemeinschaftlich gekauft. Persönlich die Verwaltung zu führen, ist ihnen nicht möglich . Nun will A dasselbe verpachten, allerdings zu billigem Preise, B es einstweilen unbenützt liegen lassen, C verlangt Einsetzung eines tüchtigen Verwalters. Letzterer Vorschlag erfordert voraussichtlich für die ersteren Jahre größere Zuschüsse; er erscheint aber für die Zukunft recht aussichtsvoll. In diesem Falle könnte C durch Klage die Zustimmung des A und B erzwingen. Bei Einreichung der Klage hätte er aber „nicht im allgemeinen den Richter anzugehen, angemessene Anordnungen zu treffen, sondern er muß vielmehr selbst die nach seiner Meinung angemessene Maßregel bezeichnen und den Antrag dahin richten, die anderen Teilhaber zur Einwilligung in diese Maßregel zu verurteilen".[27])

Durch ein derartiges rechtskräftiges Urteil, welches bestimmte Verwaltungs- und Benutzungsmaßregeln vorschreibt und die Gemeinschafter zur Einwilligung in dieselbe zwingt, wird jedoch das Recht nicht ausgeschlossen, später, wenn sich die Verhältnisse anders gestaltet haben, die Einwilligung in andere Maßregeln zu verlangen, welche den veränderten Verhältnissen Rechnung tragen.[28]) Ergiebt sich also in dem obigen Beispiele, daß die Verwaltung des gemeinschaftlichen Anwesens durch einen Verwalter nicht zweckmäßig ist — sei es aus Gründen in dessen Person: Unkenntnis, Sorglosigkeit etc., oder aber wegen Mißernten, Ertraglosigkeit des Gutes — sondern eine Aufteilung und Veräußerung vorteilhafter ist, so kann eine Abänderung des früheren Urteils verlangt werden. *)

27) Motive, Seite 889.

28) cfr. Motive, Seite 889.

*) Bemerkt sei noch, daß die §§ 743 und 745 koordiniert sind und einander ausschließen.

Damit die Regelung der Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes nicht etwa durch Veräußerung eines oder mehrerer Anteile der Gemeinschafter illusorisch gemacht werden kann, ist in § 746 B. G. B. vorgesehen, daß auch die Sondernachfolger an die vereinbarten Verwaltungs- u. Benutzungsarten gebunden sind. Den Sondernachfolgern stehen aber, wie mit Planck[29]) anzunehmen ist, auch die Gläubiger gleich, welche die Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Teilhabers erwirkt haben. Andernfalls könnte jeder Gemeinschafter dadurch, daß er die Zwangsvollstreckung in seinen Anteil absichtlich herbeiführte oder duldete, die gefaßten Beschlüsse leicht umgehen. Ob die Sondernachfolger die Regelung der Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes zur Zeit des Erwerbes ihres Anteils gekannt haben oder nicht, ist gleichgültig. Das Gesetz hat eine Bestimmung, daß der Sondernachfolger zu schützen sei, dem die Regelung zur Zeit des Erwerbes nicht bekannt war, nicht aufgenommen.

Im 1. Entwurf eines B. G. B. war die Bestimmung des § 746 nicht enthalten. Schon Gierke[30a]) spricht sich für die Notwendigkeit derselben aus. Er schreibt, es sei nicht einzusehen, warum der Dritte, der an ein Gemeinschaftsverhältnis herantrete, ein angeborenes Menschenrecht darauf haben solle, unbekümmert um die innere Gestaltung der Gemeinschaft einen Anteil rechtsgeschäftlich zu erwerben. Zudem könne der Teilhaber nicht mehr Rechte übertragen, als er selbst habe.

Bei Grundstücken wird die Regel des § 746 B. G. B. modifizirt durch § 1010 Abs. 1. Ihm zufolge müssen die Bestimmungen der Miteigentümer über die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes, sollen sie gegen die Sondernachfolger wirksam sein, als Belastung der Anteile im Grundbuch eingetragen sein.

Die Bestimmung des § 746 B. G. B. läßt noch die Frage angebracht erscheinen, welcher Art die Regelungen sein können. Zunächst sind es wohl die durch einstimmigen Beschluß und die durch Mehrheitsbeschluß erfolgten Regelungen. Ob aber weiterhin auch die auf Antrag eines Teilhabers getroffenen richterlichen Verwaltungs- und Benutzungsmaßregeln gemeint sind, geht aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht hervor. Oertmann[30]) verneint dies ausdrücklich, „weil bei den richterlichen Verfügungen die Regelung nicht von den Teilhabern ausginge." Direkt geht sie zwar nicht von den Teilhabern aus, aber doch gewiß indirekt wenigstens von einem der Teilhaber, da ja die gewünschte richterliche Regelung im Einzelnen genau beantragt werden muß.

---

29) Seite 488.

30a) S. 58, 59.

30) Seite 475.

Auch nach Dernburg[31]) muß „entsprechend angenommen" werden, daß die Regelungen mittels rechtskräftigen Urteils für und gegen die Sondernachfolger wirke; denn „das Gericht könne zwar bei Aenderung der Verhältnisse auch die Regelung ändern; dies gelte aber sowohl für und gegen die ursprünglichen Teilhaber, wie für und gegen die Sonderrechtsnachfolger."

Das B. G. B. enthält also eine dreifache Durchbrechung des Grundsatzes der gemeinschaftlichen Verwaltung. Die erste besteht darin, daß jeder Teilhaber berechtigt ist, die zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der andern Teilhaber zu treffen; ja er kann sogar verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus erteilen. Die zweite Durchbrechung des Prinzips ist die Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen innerhalb der ordentlichen Verwaltung und Benutzung des Gegenstandes. Die Dritte ist in § 745 Absatz 2 enthalten: eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung.

Die Vorschrift des § 745 B. G. B. ist dem Gemeinen Recht im Prinzip fremd. Dasselbe hat vielmehr bei der communio incidens den Grundsatz der potior condicio prohibentis anfangs strikte durchgeführt, d. h. gegen den Einspruch eines einzigen Teilhabers kann eine, die Gemeinschaft betreffende Handlung nicht vorgenommen werden.[32]) Ein Recht der Mehrheit kennt das Gemeine Recht überhaupt nicht. Allerdings erlitt im Laufe der Zeit die Durchführung des Grundsatzes der potior condicio prohibentis einige wesentliche Modifikationen, wenigstens inbezug auf das Miteigentum. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß dieselben auch auf andere Gemeinschaftsverhältnisse entsprechend auszudehnen sind.

Aus den Quellen ergibt sich z. B., daß jeder Gemeinschafter den anderen den Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes gestatten muß, falls nicht etwa der eigne Gebrauch hierunter leidet („parietem communem incrustare licet secundum Capitonis sententiam, sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi.") [33])

Ist jedoch nach Lage der Sache zu erwarten, daß der Gebrauch durch einen Gemeinschafter die anderen ausschließen würde, so müssen die Gemeinschafter durch gütliches Uebereinkommen oder auf Grund richterlicher Entscheidung sich in den Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes teilen, bezw. ihn gegen Entgelt an einen Dritten überlassen.

Dieser Gedanke ist z. B. ausgedrückt in l 7 § 10 D. comm. div. 10,3: „ . . . . judex officium suum ita diriget, ut vel regionibus iis uti

---

31) B. G. B., Seite 580, § 369.

32) cfr. l 28 D comm. div. 10, 3; l 27 [26] § 1 D de serv. praed. urb. 8,2.

33) l 13 [12] § 1 D de serv. praed. urb. 8,2.

frui permittat, vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant, vel si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat, caveantque, per tempora se usuros et fruituros, hoc est, ut apud singulos mutua vice certo tempore sit ususfructus."

Das „Veto" eines Teilhabers kommt im Gemeinen Recht nur bedingter Weise in Betracht. Wenn ein Teilhaber nämlich nachträglich gegen eine mit dem gemeinschaftlichen Gegenstande vorgenommene Handlung protestirt, falls er hätte widersprechen können, bevor die Handlung vorgenommen wurde, so ist dieser Einspruch ohne Wirkung. Dies ergiebt sich aus l 28 D comm. div. 10,3: „Sed etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, quum prohibere poterat, hoc praetermisit; et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri potest." Er kann also dann bloß Schadenersatz verlangen.

Daß der Teilhaber eines gemeinschaftlichen Bauwerkes notwendige Reparaturen auch invito altero vornehmen konnte, ist bereits oben gesagt; dies ist aber auch nur eine singuläre Bestimmung, die nicht allgemein ausgedehnt werden darf. [34])

Im allgemeinen ist sonst das Prinzip der potior condicio prohibentis in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis aufrecht erhalten.

## § 4.

## Verfügung.

Ein dem Wesen der Gemeinschaft nach Bruchteilen entsprechendes bedeutsames Recht der Gemeinschafter ist nach Gemeinem Recht und nach B. G. B. das freie Verfügungsrecht des Gemeinschafters über seinen Anteil. Gerade hierin tritt der Gegensatz zu der Gebundenheit durch das Prinzip der Gesamthand scharf zu Tage. [35]) Das Veräußerungsrecht ist frei und ungebunden, selbst dann gestattet, wenn durch seine Ausübung den Teilhabern erheblicher Schaden zugefügt würde. Es folgt dies für das B. G. B. aus den klaren Worten des § 747, S. 1: „Jeder Teilhaber kann über seinen Anteil verfügen," und für das Gemeine Recht aus l 25 § 26 fam. erc. 10,2 („partem alienare"). Die einzige Schranke zeigt sich in der Quote. Das Veräußerungsrecht bezieht sich auf die Quote, nicht hingegen auf das Ganze. „Ueber den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen können

34) cfr. Sintenis § 122 Anm. 12, S. 726.

35) cfr. § 719 B. G. B.

die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen". (§ 717, Satz 2 B. G. B.)

Im Gegensatz zur Gesellschaft, wo bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft dessen Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zuwächst (§ 738, Satz 1 B. G. B.), haben die Gemeinschafter nicht einmal ein obligatorisches Vorkaufsrecht. Als Grund für diese immerhin auffallende Bestimmung, die zuweilen für die Beteiligten große Unannehmlichkeiten haben kann, erwähnen die Protokolle,[36]) daß „jedes Vorkaufsrecht eine große Belastung für den Eigentümer enthalte. Derselbe werde vielfach, da er in der freien Verfügung über sein Recht beschränkt sei, eine günstige Gelegenheit zum Verkaufe vorübergehen lassen müssen. Der Nachweis, daß für ein Vorkaufsrecht der Gemeinschafter ein Bedürfnis vorliege, könne nicht erbracht werden."

Dem dürfte entgegengehalten werden, daß es dem Interesse der Gemeinschaft doch wohl dienlich wäre, wenn für die Teilhaber ein gesetzliches Vorkaufsrecht bestände; denn einem Teilhaber steht ein anderer Teilhaber immerhin näher, als ein Dritter. Besitzt der Teilhaber das Vorkaufsrecht, so ist ihm dadurch ein Mittel an die Hand gegeben, unliebsame Personen von dem Eintritt in die Gemeinschaft fern zu halten. Auch ist das Wesen des Vorkaufsrechtes nicht dergestalt, daß es einen Teilhaber an der Ausübung seines Rechtes des Verkaufs an einen Dritten erheblich beschränken könnte, zumal der Charakter des Vorkaufsrechtes nur ein obligatorischer ist. Der Behauptung, daß ein Nachweis für das Bedürfnis des Vorkaufsrechtes nicht erbracht werden könne, darf man wohl skeptisch gegenüberstehen. Weshalb hätten denn sonst große Partikularrechte, z. B. das Allgemeine Preußische Landrecht,[37]) sowie der Code civil[38]) den Gemeinschaftern ein gesetzliches Vorkaufsrecht eingeräumt?!

Einen Ersatz bietet in etwa das Recht des Teilhabers, seinen Anteil zu Gunsten der übrigen Teilhaber mit einem Vorkaufsrecht zu belasten. (cfr. § 1095 B. G. B.)

Die Frage, ob das Gemeine Recht den Gemeinschaftern ein Vorkaufsrecht eingeräumt, muß verneint werden. Denn ausdrücklich heißt es in l 3 C de comm. rer. alien. 4,52: „falso tibi persuasum est, communis praedii portionem pro indiviso, antequam communi dividundo judicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi."

Die Wirkung des Verzichtes eines einzelnen Teilhabers auf seinen Anteil ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Im Gemeinen Recht hatte die Lehre des Anwachsungsrechtes bei der Gemeinschaft im

36) Seite 3067, 3068.

37) I, 13, § 61, 65.

38) art. 841.

Falle der Dereliktion eines oder mehrerer Anteile viele Anhänger.[39]) Die Quellen geben indes hierfür keinen Anhalt. Schon praktische Erwägungen sprechen für die teilweise Herrenlosigkeit. Will der Gemeinschafter die derelinquirte Quote haben, so steht ihm die Möglichkeit der Okkupation offen. Will er sie nicht haben, so besteht für das Gesetz keine Veranlassung, sie ihm aufzudrängen.

In der Kommissionsberatung zum B. G. B. ist ein auf Anerkennung eines allgemeinen Anwachsungsrechtes der Teilhaber gerichteter Antrag abgelehnt worden.[40]) Auch würde die Verleihung des Anwachsungsrechtes in gewisser Weise als Widerspruch zu der Versagung des Vorkaufsrechtes zu betrachten sein.

Werden Abreden über die Unveräußerlichkeit des Anteils unter den Gemeinschaftern getroffen, so rufen dieselben nur obligatorische Wirkungen unter diesen selbst hervor, nicht auch für und gegen Sondernachfolger.[41])

Wie schon erwähnt, beschränkt sich das Verfügungsrecht des Einzelnen auf den Anteil. Eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand *im Ganzen* kann nach § 747, S. 2 B. G. B. nur von allen Teilhabern *gemeinsam* geschehen. Auch dieser Satz ist, wie auf den ersten Blick ersichtlich, ein Ausfluß des gemeinschaftlichen Gedankens; er war daher auch im Gemeinen Recht[42]) bekannt.

Bei der gemeinschaftlichen Verfügung können entweder alle Gemeinschafter persönlich oder durch Vertreter handeln, die sie aus ihrer Mitte wählen, oder sie können auch einen Dritten bevollmächtigen.

## § 5.

## Haftung.

Der gemeinrechtliche Satz, wonach die Gemeinschafter bei der Verwaltung und Geschäftsführung nur für culpa levis in concreto hafte-

---

39) z. B. Windscheid (alte Ausg.) § 169[a] Anm. 5; Steinlechner II S. 42,82. Dagegen äußern sich Eck, S. 92 f., Rümelin, S. 56 f. S. 70 f. S. 89 f. v. Seeler (S. 66) mißt entscheidende Bedeutung gegen die Accrescenz der l 7,3 D de lib. causa 40,12 bei. Indessen darf die entgegengesetzte Entscheidung in l 5 D quib. ad libert. procl. non licet 40,13 nicht übersehen werden.
cfr. Seite 13 dieser Abhandlung.

40) Protokolle S. 3073. Anwachsung tritt nur ein, wenn sie besonders zugelassen ist (§§ 728, 2094, 2095, 3158).

41) cfr. Planck, Seite 489; Dertmann Seite 475; Crome II S. 812.

42) cfr. l 68 D pro socio 17,2.

ten[43], ist vom B. G. B. nicht übernommen worden. Daher stehen sie nach den Vorschriften der §§ 276, 278 B. G. B. für jedes Verschulden ein, welches sie bezw. ihre Hilfspersonen bei Erfüllung ihrer Verpflichtungen trifft. [43a])

Eine andere Frage ist natürlich die, inwieweit der einzelne Teilhaber verpflichtet ist, sich der Erhaltung und Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache zu widmen. In dieser Beziehung sagen die Motive zu § 748 B. G. B., „daß den Teilhabern als solchen, ohne Dazwischenliegen eines Vertrages (Auftrag, Gesellschaft), gegen einander eine Verpflichtung zur Aufwendung von Sorgfalt behufs Abwendung von Verlusten an den gemeinschaftlichen Gegenständen nicht obliegt." Denn bei der Gemeinschaft fehlt eben nach der Auffassung des B. G. B. jenes enge, persönliche Band, das die Gesellschaft, die Ehegatten und die Miterben umschlingt.

Verfügt ein Teilhaber ohne Vollmacht oder ohne nachträgliche Genehmigung der übrigen Teilhaber[43b]), so finden die Regeln über Verfügungen über eine (ganz oder teilweise) fremde Sache Anwendung (§ 185 B. G. B.) Hier kommen jedoch zwei Fälle in Betracht. Wenn ein Gemeinschafter die gemeinschaftliche Sache wissentlich gegen den Willen der anderen veräußert mit der Absicht, sich den ganzen Erlös zuzueignen, so haftet er auf Grund der vindicatio partis als possessor, qui dolo malo possidere desiit. Hatte er dagegen auch die Interessen der andern Teilhaber im Auge, so können diese ihren Anteil an dem Erlöse mit der actio negotiorum gestorum fordern.

Zwar ist auch im Gemeinen Recht[44]) die Anstellung dieser Klage von der vorangegangenen Genehmigung des Verkaufs durch den Kläger abhängig. Indessen ist dem veräußernden Teilhaber in diesem Falle unbedingt das Recht zuzusprechen, von den andern Teilhabern die Erteilung der Genehmigung zu verlangen.

---

43) l 8 § 2 D comm. div. 10,3: „venit in communi dividundo judicium, etiam si quis rem communem deteriorem fecerit, forte servum vulnerando, aut animum ejus corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo." l 20 h. t.: „ . . . si is, cum quo fundum communem habes, ad delectum non respondit, et ob id motu judicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum judicio communi dividundo; quidquid enim culpa socii amissum est, eo judicio continetur."

43a) im Gegensatz zur Gesellschaft § 708 B. G. B.

43b) Eigenmächtiges Handeln dürfte nur unter den Voraussetzungen der Selbsthülfe nach § 229 B. G. B. gestattet sein (cfr. v. Seeler II S. 18).

44) l 17 D de neg. gest. 2, 19 (18).

§ 6.

## Lasten und Kosten.

Es entspricht der Natur der Gemeinschaft, resp. dem aus dem Prinzip der Teilung nach Bruchteilen folgenden Recht des Gemeinschafters auf einen Anteil, daß „jeder Teilhaber nach der Anteilsgröße den andern Teilhabern gegenüber verpflichtet ist, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes, sowie die Kosten der Erhaltung, der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung zu tragen".[45])

Diese Pflicht bestand auch im Gemeinen Recht, allerdings nur für die notwendigen Auslagen. So heißt es beispielsweise in l 9 § 4 D 42,5: „generaliter etiam dicendum est, quidquid impendit in rem, si modo sine dolo impendit, repetere eum posse." Weitere diesbezügliche Bestimmungen sind gegeben in l 6 § 12 D comm. div. 10,3, sowie in l 14 § 1 D h. t., l 4 § 3 D h. t. und l 29 D. h. t.

Hat also ein Gemeinschafter den auf seinen Genossen entfallenden Teil der Kosten berichtigt, so kann er mit der Gemeinschaftsklage[45a]) Regreßansprüche gegen diesen geltend machen.*) Er ist nicht auf die Grundsätze über Geschäftsführung ohne Auftrag oder die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung angewiesen; und gerade hierin liegt für ihn ein besonderer Vorzug; denn mit den letzteren Klagen würde er oft gar keinen oder doch keinen vollen Ersatz erlangen.[46])

Nach Oertmann[47]) ergibt sich aus § 748 B. G. B. für den Gemeinschafter das Recht zu verlangen, nicht nur, daß ihm die bereits entstandenen Auslagen erstattet werden, sondern auch, daß ihm solche bereits im voraus bezahlt werden. Oertmann folgert dies aus der Tatsache, daß die Einwilligung in die Vornahme solcher Handlungen, wie sie zur Erhaltung, Verwaltung und gemeinsamen Benutzung des Gegenstandes notwendig sind, auch im voraus erzwungen werden könnte (§ 744 Abs. 2, S. 2). Die Kosten seien zu „tragen," nicht nur zu „erstatten." Diese Ansicht Oertmanns erscheint praktisch sehr zweckmäßig; theoretisch ist sie die notwendige Folge aus § 744 Abs. 2, S. 2. Man kann ihr daher

---

45) § 748 B. G. B.

45a) so auch Behn, S. 28; anders Planck zu § 745.

*) cfr. § 426 Abs. 1 B. G. B. Der Anspruch steht ihm auch zu gegen die Sondernachfolger des Teilschuldners.

46) cfr. Motive, Seite 877.

47) Seite 476.

unbedenklich beipflichten.[48])

Für das Gemeine Recht muß man jedoch annehmen, daß die Kosten nachträglich zu erstatten sind, zumal ihm auch die Bestimmung des § 744 Abs. 2 S. 2 fremd ist.

## III. Teil.

# Aufhebung der Gemeinschaft.

### § 1.

### Grundsatz.

In Uebereinstimmung mit dem Gemeinen Recht — („in communione nemo impellitur invitus detineri"[1]) — stellt das B. G. B. bezüglich der Aufhebung der Gemeinschaft in § 749 den Grundsatz auf, daß jeder Teilhaber *jederzeit* die *Aufhebung* der Gemeinschaft verlangen kann. Das B. G. B. spricht allgemein von „Aufhebung" der Gemeinschaft und nicht von „Teilung", weil die Teilung im engeren Sinne in einzelnen Fällen[2]) ausgeschlossen ist.

Natürlich können die Teilhaber statt der richterlichen eine private Aufhebung der Gemeinschaft durch Vertrag herbeiführen und werden dies auch in vielen Fällen tun, namentlich bei Objekten von geringem Werte.

Ein solcher Teilungsvertrag ist in der Regel nichts anderes, als ein Kauf- oder Tauschvertrag; es finden also dann lediglich deren Rechtsgrundsätze entsprechende Anwendung.

Im römischen Rechte konnte ursprünglich der Gemeinschafter mit der actio communi dividundo nur die Teilung des gemeinschaftlichen *Gegenstandes* begehren. Später konnten mit ihr auch persönliche Verpflichtungen bezw. Leistungen — die *praestationes personales* — *selbständig* geltend gemacht werden, und dies sowohl *während der Dauer*[3]) der Gemeinschaft, als auch *nach Aufhebung* [4]) derselben.[4a])

48) a. A. ist Dernburg, B. G. B., S. 580.

1) l 5 C comm. div. 3, 37.

2) z. B. in den Fällen der §§ 751, 752 B. G. B.

3 l 4 § 3 D comm. div. 10, 3: „sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio, ita etiam praestationes veniunt."
l 14 § 1 D h. t.: „ . . . rectissime dicitur, etiam impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium *etiam manente rei communione*.

4) l 11 D h. t.: „post interitum rei communis"; l 6 § 1 D eod.: „quoties communis esse desiit."

4a) so auch Matthiaß S. 692, Ziff. E.; dagegen spricht sich Geib S. 21 f. aus.

Unterholzner [5]) ist bezüglich der praestationes personales der Ansicht, daß im Gemeinen Recht nur, wenn zugleich Teilung verlangt wird, die aus der Gemeinschaft begründeten Ansprüche auf persönliche Leistungen Gegenstand der Klage sein können. Einen Beweis für die auf dem Boden der klassischen Jurisprudenz vollzogene Emancipirung der die praestationes personales berücksichtigenden Funktionen der actio communi dividundo bieten aber die Quellen selbst, die besagen, daß die Teilungsklagen „mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam" (§ 20 I de act. 4, 6).[6])

Wenn Paulus in l 26 i. f. D de serv. praed. urb. 8,2 sagt: „sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quominus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli;" daß also der Miteigentümer, der eigenmächtig auf dem gemeinschaftlichen Grundstücke ein Gebäude errichtet hat, mit der actio communi dividundo gezwungen werden kann, das Gebäude niederzulegen, falls das Interesse „totius societatis" dies erfordere, so muß doch angenommen werden, daß die „societas" auch nach dem vom Richter ergangenen Urteil noch fortdauert. Hörte die societas infolge des richterlichen Urteils auf, so könnte ja von gemeinsamen Interessen der socii keine Rede mehr sein.[7])

Im vorigen Teile dieser Abhandlung ist bereits auf die Verwendbarkeit der actio communi dividundo zur Geltendmachung der aus der Gemeinschaft entspringenden Verpflichtungen der Teilhaber untereinander, der praestationes personales, hingewiesen worden. Es zeigte sich, daß auch nach B. G. B. mit der actio communi dividundo die praestationes personales während des Bestehens der Gemeinschaft verfolgt werden können. Und weiterhin können dieselben, wie nach Gemeinem Recht, auch nach B. G. B. nicht nur während des Bestehens der Gemeinschaft, sondern auch noch nach Auflösung derselben geltend gemacht werden. Alsdann heißt die actio: „actio communi dividundo utilis." [8])

Der Anspruch auf Aufhebung kann selbständig gegen jeden einzelnen Teilhaber geltend gemacht werden; dies gilt sowohl nach Gemeinem Recht, wie nach B. G. B. aus l 8 pr. D comm. div. 10,3; „et si non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest."

---

5) Seite 394; desgl. Geib, Seite 15 ff.

6) cfr. Anmerkung 3 und 4.

7) cfr. Becker, Aktionen I, S. 233, Anm. 16.

8) l 6 § 1, l 11 D comm. div. 10, 3; l 3 C comm. utr. jud. 3, 38; Dernburg B. G. B., § 370, S. 580.

Das Ziel der Klage geht dahin, von den andern Gemeinschaftern die Zustimmung zur Aufhebung zu verlangen, falls diese verweigert worden ist.[9]) Das auf Aufhebung der Gemeinschaft gerichtete Verlangen verpflichtet die Teilhaber zur Einlassung. Dieser Einlassungszwang ist seinem Wesen nach öffentlich rechtlicher Natur, keine Obligation.

Die Aufhebung kann eine gänzliche sein, d. h. sich auf alle gemeinschaftlichen Gegenstände beziehen, oder als teilweise nur auf einzelne von ihnen.

Ist ein der Aufhebung der Gemeinschaft unterliegender Gegenstand nicht geteilt worden, so kann nur dessen nachträgliche Teilung verlangt, nicht aber die geschehene Teilung insgesamt angefochten werden. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaut der l 4 § 2 D comm. div. 10,3: „. . . si una res indivisa relicta sit, valebit utique et ceterarum divisio, et poterit iterum communi dividundo agi de ea, quae indivisa mansit."

Anders verhält es sich aber, wenn bei der Aufhebung einer der Teilhaber nicht berücksichtigt worden ist. Dann kann derselbe natürlich eine neue Teilung unter Berücksichtigung seiner Person verlangen. Hatte jedoch inzwischen ein gutgläubiger Dritter das Anteilsrecht des Uebergangenen erworben, so ist eine Anfechtung aus diesem Grunde ausgeschlossen. Der geschädigte Teilhaber kann nur nach allgemeinen Grundsätzen von den übrigen Gemeinschaftern Ersatz fordern.

## § 2.

## Wirkung des Ausschlusses der Aufhebung.

### a. Gegen die Gemeinschafter.

Vertraglich kann zwar nach § 749 Abs. 2 B. G. B. das Recht, Aufhebung zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen werden. Trotzdem kann aber die Aufhebung jederzeit verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Desgleichen braucht in diesem Falle eine etwa vertraglich ausgemachte Kündigungsfrist nicht innegehalten zu werden.

Wann ein wichtiger Grund vorliegt, ist unter Würdigung aller Umstände im Einzelfalle zu entscheiden. Casuistische Aufzählung derselben hat das Bürgerliche Gesetzbuch geflissentlich vermieden, wie überhaupt unser modernes Recht immer mehr dazu neigt, der richterlichen Beweiswürdigung freien Spielraum zu lassen. Beispielsweise ist ein wichtiger Grund als vorliegend anzunehmen, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand dauernd

9) cfr. Dertmann Seite 477; Planck S. 491.

keine Früchte trägt oder gar fortgesetzt erhebliche Zuschüsse von seiten der Gemeinschafter erfordert; ferner auch, wenn durch einen Mehrheitsbeschluß die Interessen der Minderheit in hohem Maße geschädigt werden.

Abgesehen von diesen Ausnahmefällen darf das Recht zur Aufhebung nicht geschmälert oder gar vernichtet werden. Insbesondere wäre also ein Vertrag, der das Aufhebungsrecht völlig ausschließen wollte, nichtig nach § 749 Abs. 3 B. G. B. Die gleiche Bestimmung enthält schon das Gemeine Recht in l 14 § 2 D. comm. div. 10, 3, wo es heißt: „si conveniat, ne omnino divisio fiat, huius modi pactum nullas vires habere manifestissimum est."

Wohl aber war es gestattet, für eine bestimmte Zeit das Aufhebungsrecht auszuschließen; (l cit. i. f.) sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet".

Da in § 749 B. G. B. die Grundsätze über den vertraglichen Ausschluß des Aufhebungsrechtes niedergelegt sind, so folgt hieraus, daß die gesetzlichen Aufhebungsverbote durch § 749 B. G. B. nicht berührt werden. Letztere sind im öffentlichen Interesse erlassen, sie haben daher zwingenden Charakter. Das B. G. B. hat die meisten in das Einführungsgesetz verwiesen. Insbesondere sind von Bedeutung die Artikel 119 Nro. 2 und 131 E. G. B. G. B. Ersterer hält die in einigen Bundesstaaten bestehenden Vorschriften aufrecht, „welche die Teilung eines Grundstückes oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirtschaftet worden sind, untersagen oder beschränken." In dem Geltungsgebiete des Art. 119 E. G., z. B. Oldenburg, Schaumburg-Lippe, Waldeck, Reuß j. L. u. a., wird somit die Bestimmung des § 749 B. G. B. keine Bedeutung haben.

Ebenso ist auch gemäß Art. 131 E. G. das Stockwerkseigentum, wo es landrechtlich bestand, aufrecht erhalten, und den Bestimmungen des B. G. B. über die Gemeinschaft (§§ 749—751) insoweit die Geltung versagt, als Landesrechte diese Materie regeln. Wo also landesrechtlich die Aufhebung des Stockwerkseigentums ausdrücklich ausgeschlossen ist, hat es hierbei sein Bewenden; § 749 B. G. B. tritt dann nicht in Kraft.

Ist nun unter den Gemeinschaftern für eine bestimmte Zeit die Aufhebung der Gemeinschaft vertraglich ausgeschlossen, so sind die Gemeinschafter, vorbehaltlich des § 749 Abs. 2, an diese Abrede gebunden, es sei denn, daß der Tod eines derselben erfolgt. In diesem Falle tritt gemäß § 750 B. G. B. die Vereinbarung außer Kraft. Mit dem Wesen der Gemeinschaft wäre es wohl vereinbar, die Gemeinschaft auch nach dem Ableben eines Teilhabers fortbestehen zu lassen, wie ja die meisten Verträge durch den Tod einer Partei nicht beeinflußt werden. Wenn das B. G. B. dies aber nicht tut, so läßt es sich von Zweckmäßigkeitsgründen leiten.

Denn — so führen die Motive[10]) aus — „erfahrungsgemäß wirkt der Ausschluß der Aufhebung bei der durch einen Todesfall eintretenden Aenderung der Verhältnisse besonders drückend. Deshalb wird eine einschränkende Auslegung des Vertrages regelmäßig der Absicht der Parteien entsprechen."

Das Gemeine Recht erblickte in dem Tode eines Gemeinschafters einen wichtigen Grund, aus dem die Aufhebung verlangt werden konnte. Wenn dies aber nicht geschah, so blieb die Gemeinschaft weiter bestehen. Das B. G. B. hat somit das Verdienst, zum ersten Male den Tod eines Gemeinschafters als gesetzlichen Grund für die Aufhebung des vertraglichen Ausschlusses des Auflösungsrechtes fixirt zu haben, wodurch es von vornherein jedem Zweifel vorbeugt.

### b. für und gegen Sondernachfolger und Pfandgläubiger.

Der vertragsmäßige Ausschluß im Sinne des § 750 B. G. B. muß, wenn er praktische Wirkung beanspruchen will, auch gegen Dritte Geltung haben. Andernfalls wäre es ja ein Leichtes für den Gemeinschafter, die Vorschrift des § 750 zu umgehen. Daher bestimmt das B. G. B. in § 751 Satz 1, „daß der vertragsmäßige Ausschluß des Anspruches auf Aufhebung für immer oder auf Zeit, sowie die Bestimmung einer Kündigungsfrist auch für und gegen Sondernachfolger Geltung habe."

Indessen liegt in diesem Satze eine gewaltige Durchbrechung des Prinzips vom Schutz des gutgläubigen dritten Erwerbers. Der Gesetzgeber mag sich hierzu nicht leichten Herzens entschlossen haben.

Das Gemeine Recht, das einen derartig ausgeprägten Schutz des gutgläubigen Erwerbers noch nicht kannte, zeigt daher dem B. G. B. gegenüber keine Besonderheit, wenn es die Bestimmung des § 751 B. G. B. in l 14 § 3 D. comm. div. 10, 3 ausdrückt. Hier heißt es: „ si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei, qui tali conventione tenetur, non est dubium; quare emtor quoque communi dividundo agendo eadem exceptione summovebitur, qua auctor ejus summoveretur." In gleichem Sinne äußert sich l 16 § 1 D pro soc. 17, 2.

Von Rümelin[11]) wird zwar die l 14 § 3 D comm. div. 10, 3 als Ausnahme hingestellt, von andern Schriftstellern[12]) dagegen als Regel. Sichere Anhaltspunkte für die eine oder andere Meinung gibt es nicht.

Die Wirkung des vertraglichen Ausschlusses des Rechtes auf Aufhebung für und gegen Sondernachfolger tritt jedoch nach § 751 Satz 2 B. G. B. dann nicht ein, wenn ein Gläubiger auf Grund eines nicht

10) Seite 880.
11) Seite 51.
12) z. B. Windscheid, § 449 Anm. 14; Dernburg Pand., § 197 Anm. 16.

bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels[13]) die Pfändung in den Anteil eines Teilhabers erwirkt hat.[14]) Gegen die Berechtigung dieser Bestimmung wendet sich v. Seeler.[15]) Dieselbe mag sich aber wohl daraus erklären, „daß für den Pfandgläubiger in einem solchen Falle ohne Weiteres ein wichtiger Grund im Sinne des § 749 Abs. 2 B. G. B. vorliegt, nämlich den endgiltig vollstreckbaren Schuldtitel zu realisiren.“[16])

Ebenso wirkt im Konkurse eines Teilhabers der verabredete Teilungsausschluß nicht gegen die Konkursmasse. Auch hier kann der Konkursverwalter Aufhebung der Gemeinschaft — und zwar außerhalb des Konkursverfahrens — verlangen.[17]) Im übrigen darf nicht verkannt werden, daß durch Satz 2 des § 751 die Wirkung des Satzes 1 illusorisch gemacht werden kann. Verpfändet nämlich ein Teilhaber seinen Anteil, nachdem er kurz vorher mit den andern einen Vertrag über den Ausschluß der Aufhebung eingegangen ist, und bewirkt dann der Pfandgläubiger sofort[18]) die Aufhebung der Gemeinschaft, so dürfte es meist sehr schwer sein, hierin lediglich die Absicht der Chikane[19]) zu erblicken; denn nur, wenn ersichtlich, daß der verpfändende Teilhaber die andern chikaniren will, könnte § 226 B. G. B. mit Erfolg angewandt werden.

Das Gemeine Recht enthält diese Ausnahme zu Gunsten der Pfandgläubiger nicht. So ist z. B. in l 16 § 1 D pro soc. 17, 2 nur die Rede davon, daß die Sondernachfolger an die Vereinbarung des zeitlichen Ausschlusses der Aufhebung gebunden seien.

§ 3.

## Verjährung.

Während die praestationes personales der Gemeinschafter von ihrer Entstehung an gemäß § 198 B. G. B. und l 5 C comm. div. 3,37, sowie l 1 § 1 D de ann. exc. 7, 40 der Verjährung von 30 Jahren unterliegen, stellt das B. G. B. in § 758 die Regel auf, daß der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unverjährbar sei. Denn der Auseinandersetzungsanspruch erneut sich in jedem Augenblicke des Bestehens der

13) denn das Resultat seines Vorgehens ist auch ein definitives.

14) cfr. §§ 704—706 C. P. O.

15) S. 75.

16) Oertmann, S. 478.

17) § 16 K. O.

18) vorausgesetzt natürlich: Fälligkeit der Pfandforderung, Nichtbefriedigung durch den Schuldner und Rechtskraft des Zwangsvollstreckungsurteils.

19) § 226 B. G. B.

Gemeinschaft,[20]) es sei denn, daß z. B. der Eigentumsanspruch eines Teilhabers als solcher, die vindicatio partis, verjährt ist, wenn also beispielsweise der Beklagte im Prozeß die Gemeinschaft überhaupt bestritten und den Gegenstand ausschließlich für sich zu Eigentum genommen hat.[21])

Auch in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis ist der Grundsatz der Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft allgemein anerkannt.[22])

## § 4.

## Teilung.

An die Aufhebung der Gemeinschaft schließt sich die Teilung. Auch über sie hat das B. G. B. eingehende Vorschriften aufgestellt, die allerdings erst *subsidiär*, d. h. mangels anderer Vereinbarungen gelten. Schon im Gemeinen Recht konnte eine bestimmte Art der Teilung vertragsmäßig durch Stipulation festgestellt werden.[23])

Sind keine Vereinbarungen getroffen, so *kann* jeder Teilhaber unter Ablehnung der vertraglichen Auseinandersetzung eine Teilung nach den gesetzlichen Vorschriften verlangen und auf Antrag durch richterliches Urteil herbeiführen.[24])

Die Stellung des Richters im B. G. B. ist eine grundverschiedene von der im Gemeinen Recht. Die Hauptunterschiede sind folgende:

Nach Gemeinem Recht hatte der Richter die freieste Machtbefugnis zur Vornahme einer angemessenen Teilung. Sachlich war sein Erkenntnis kein Urteil, das auf strengen Rechtsgrundsätzen beruhte, sondern mehr ein Entscheiden nach billigem Ermessen, ein Geschäft, das er anstatt der Gemeinschafter für sie und mit ihren Mitteln vornimmt. Der Richter erkannte nicht in rem ipsam, er verpflichtete nicht durch seinen Spruch die Gemeinschafter zur Uebernahme von Verbindlichkeiten u. s. w., sondern er leitete zufolge der ihm durch die Adjudikationsbefugnis übertragenen schöpferischen Gewalt die Teilung selbst nach seinem arbitrium. Das Ver-

---

20) cfr. Protokolle, S. 3089.

21) cfr. Seuffert's Archiv, Bd. 40, S. 302; Bd. 44, S. 291; desgl. Geib, S. 38.

22) z. B. Windscheid, Bd. I § 106, S. 474.

23) l 45 D de pact. 2, 14.

24) Dieses Recht auf richterliche Teilung schließt die Möglichkeit nicht aus, daß dem provozirenden Gemeinschafter die entstandenen Kosten ganz oder zum größten Teil auferlegt werden, namentlich wenn die Anrufung des Richters durchaus unbegründet war, oder eine vorherige vertragliche Teilung dasselbe Resultat ergeben hatte.

fahren endete also nicht mit einem Spruch des Richters, wie geteilt werden solle, sondern damit, daß der Richter ein nicht vorhandenes Urteil exequirte.[25]) An erster Stelle mußte er freilich auf die Teilung bezügliche Verträge der Gemeinschafter berücksichtigen: „si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerunt, id inprimis . . . communi dividundo judex servare debet.[26]) Sodann aber berücksichtigte er nicht nur die Parteianträge und die Billigkeit, sondern sogar die sachliche Zweckmäßigkeit: Er schuf sowohl unmittelbar Alleineigentum: „quodsi de una re, veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet,[27]) als auch neue Rechte an den dem Einzelnen zugewiesenen Gütern: „officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet;[28]) er ordnete Auszahlung von Abfindungssummen an, welche derjenige, der durch die Adjudikation mehr erhalten, als sein ideeller Teil wert war, an die anderen zu leisten hatte: „et si unius pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est.“[29])

Das Urteil des Richters bei der actio communi dividundo ist also im Gemeinen Recht in jeder Beziehung als ein konstitutives zu bezeichnen.

Dieser konstitutive Charakter des Urteils paßt nicht mehr in unsern heutigen Civilprozeß. „Das Adjudikationsprincip“, so führen die Motive[30]) aus, „gab dem Teilungsrichter eine Aufgabe, die er nur selten in befriedigender Weise lösen konnte. Häufig wurde gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Teilhaber mehr oder weniger verstoßen. Ferner ist der gemeinschaftliche Teilungsprozeß insofern ein anomaler gewesen, als die Teilungsklage den Antrag, welcher Inhalt dem Urteile zu geben sei, nicht aufnehmen konnte. Erst aus dem Urteil erster Instanz war erkennbar, welche Umgestaltung die bisherigen Rechtsbeziehungen erleiden sollten. Infolgedessen konnten die Teilhaber in der ersten Instanz auch nicht in ausreichendem Maße das rechtliche Gehör finden, welches im regelmäßigen Prozesse nach den Prozeßnormen als zum Richterspruch erforderlich gewährt wird.“

Aus diesen Gründen hat sich das B. G. B. im Gegensatz zum Gemeinen Recht für einen bloß deklaratorischen Charakter des richterlichen Teilungsurteils entschieden. Der Richter ist bei seinem Urteil an bestimmte gesetzliche Normen gebunden, die er ohne zwingenden Grund nicht verlas-

25) cfr. Eck, S. 147.
26) l 3 § 1 D comm. div. 10, 3.
27) § 5 J de off. jud. 4, 17; cfr. l 22 § 1, l 55 D fam. erc. 10, 2.
28) l 6 § 10 D comm. div. 10, 3.
29) § 5 J de off. jud. 4, 17.
30) S. 883.

sen darf. Innerhalb dieser Schranken hat er allerdings das Recht des liberum arbitrium. Er erscheint somit bei der Urteilsfällung nur berufen, den Willen des Gesetzgebers bezüglich der Art der Teilung auf den Einzelfall anzupassen.

Das Teilungsverfahren ist nicht notwendig ein Streitverfahren, da nicht jeder Anspruch ein streitiger ist und dem Teilungsanspruch auch genügt werden kann durch Unterwerfung unter Art und Weise der Teilung, wie sie das Gesetz vorschreibt.[31])

Gierke[32]) bedauert, daß der Richter nicht mehr eine eigne Maßregel vorschreiben könne, und daß derselbe, wenn nach seinem billigen Ermessen kein Vorschlag — weder derjenige der Klage noch der Widerklage — passend sei, abweisen müsse.

Indessen ist dem Richter in dem Fragerecht ein Mittel an die Hand gegeben, auf die Stellung zweckdienlicher Anträge hinzuwirken.

Die Anfechtung einer Teilung, sei es einer richterlichen oder vertragsmäßigen, erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen.[33]) Ob ein Teilungsvertrag wegen Verletzung über die Hälfte (laesio enormis) angefochten werden kann, entscheidet sich im Gemeinen Recht daraus, ob man annehmen will, daß die für den Kauf in l 2 C de resc. vend. 4, 44 gegebene Vorschrift auch auf andere gegenseitige Verträge auszudehnen sei. Diese Ansicht ist sehr allgemein;[34]) man wird sich ihr anschließen dürfen.

Das B. G. B. kennt das Institut der laesio enormis nicht; somit ist diese Frage hier bedeutungslos.

Eine Anfechtung des Teilungsvertrages wegen jeder (nicht ganz unerheblichen) Verkürzung, wie dies Sintenis[35]) für das Gemeine Recht behauptet, erscheint nicht begründet. Sintenis stützt seine Meinung auf l 3 C comm. utr. jud. 3, 38: „majoribus etiam per fraudem vel dolum vel perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonae fidei judiciis et quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur."

Man wird aber in dem Worte „perperam" weder eine Wiederholung des Vorhergehenden (per fraudem vel dolum) erblicken können, noch infolge dieses unbestimmten Ausdruckes eine von dem Grundsatze des bonae fidei judicium ganz abweichende Behauptung aufstellen können. Das Wort, „perperam" dürfte sich vielmehr darauf beziehen, daß wegen irriger

31) cfr. hierzu die zutreffenden Ausführungen bei Crome II, S. 819.
32) S. 64.
33) B. G. B. §§ 119 f., 123 f.; Gem. R.: l 36, 57 D fam. erc. 10, 2; l 4 C comm. div., 3, 37; l 1, 28 C comm. utr. jud. 3, 38.
34) cfr. Windscheid II, § 369.
35) Seite 728, Anm. 44.

Voraussetzungen — namentlich, wenn der Teilung ein nicht vorhandenes Berechtigungsverhältnis zu Grunde gelegt wurde — eine Anfechtung begründet ist. Dieser Meinung sind u. a. Dernburg[36]) und Windscheid.[37])

Das B. G. B. gibt für diesen letzten Fall eine Anfechtung aus § 119 und einen Condiktionsanspruch aus § 812.[38])

Es erübrigt jetzt, des näheren auf die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen des B. G. B. und des Gemeinen Rechts betreffs Aufhebung der Gemeinschaft einzugehen.

### a. Teilung in Natur.

Die einfachste Art jeder Teilung ist diejenige in Natur, d. h. Zuteilung bestimmter Sachen oder Teile von Sachen an die Einzelnen. Das B. G. B. hat sie daher zweckentsprechend zuerst erwähnt. [39]) Der Richter muß, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand in Natur teilbar ist, und Antrag auf Naturalteilung gestellt ist, auf Vornahme derselben erkennen. Der Vollzug der Teilung erfolgt dann in der Zwangsvollstreckung nach nach den gewöhnlichen Normen. Besteht bezüglich der Naturalteilung eine besondere Abrede unter den Gemeinschaftern, so muß diese natürlich in erster Linie berücksichtigt werden. In Natur teilbar ist ein Gegenstand, wenn er in gleichartige,[40]) den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile sich zerlegen läßt. Bei Geld ist die Teilung in Natur stets möglich. „Bei Wertpapieren wird z. B. ein Wertpapier über 2000 M. als gleichartig mit vier Wertpapieren derselben Gattung über 500 M. zu betrachten sein, sofern nicht der Kurswert ein verschiedener ist.“[41])

Ferner muß sich die Teilung ohne Minderung des Wertes der einzelnen Anteile vollziehen lassen. Wenn also ein Gegenstand, der an und für sich in gleichartige Teile zerlegt werden kann, ungeteilt einen höheren Wert hat, als seine Teile zusammengenommen, so muß die Naturalteilung unterbleiben. So wäre z. B. ein Viergespann nicht in Natur teilbar, weil dasselbe ungeteilt einen ungleich höheren Wert repräsentirt, als die vier einzelnen Pferde.

Ob Grundstücke in Natur zu teilen sind, bestimmt sich nach ihrer Beschaffenheit und Bewirtschaftungsart. Wenn also die Zerstückelung

---

36) Pand. Bd. I, § 197, Anm. 24.

37) Pand. Bd. II, § 449, Anm. 25.

38) cfr. Matthiaß, S. 620, 2.

39) § 752 B. G. B.

40) gleichartig vom Standpunkte des Verkehrs aus. Die Teile müssen nicht gleich groß sein (cfr. Matthiaß S. 618.)

41) Protokolle, S. 3093.

eines Grundstückes die besondere Bewirtschaftungsart unmöglich macht[42]) oder doch erheblich erschwert, so ist eine Teilung in Natur unstatthaft.

Häuser sind normaler Weise nicht teilbar, auch nicht nach Stockwerken, da das B. G. B. nur das partikularrechtlich etwa bestehende Stockwerkseigentum duldet.[43])

Sind die Anteile der Gemeinschafter und dementsprechend die Teile ungleich, so ist die Auseinandersetzung von selbst gegeben. Sind z. B. drei gemeinschaftliche Aecker vorhanden, die bezüglich ihrer Größe sich verhalten wie 1 : 2 : 3, so ist, wenn auf der andern Seite drei Gemeinschafter stehen, deren Anteile sich auch verhalten wie 1 : 2 : 3, bei entsprechend gleicher Qualität der Aecker die Teilung von selbst gegeben.

„Die Verteilung gleicher Teile unter die Teilhaber geschieht durch das Loos."[44]) Diese Vorschrift des B. G. B., welche geeignet ist, als letztes Mittel zur Verhütung von Streitigkeiten bei der Teilung zu dienen, hat das Gemeine Recht nicht ausgesprochen.

Im übrigen ist auch dem Gemeinen Recht die Naturalteilung bekannt. So heißt es z. B. in § 5 J de off. jud. 4, 17: „quod si de una re, veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat,[45]) partes ejus singulis adjudicare debet." Weitere Belege in den Quellen sind § 4 J de off. jud. 4, 17; l 7 § 1 D comm. div. 10, 3.

### b. durch Verkauf.

Sind die Voraussetzungen für eine Teilung in Natur nicht vorhanden sei es wegen mangelnden Antrages oder wegen anderweitiger Vereinbarung der Gemeinschafter oder wegen Fehlens der Bedingungen des § 752 B. G. B. oder endlich wegen eines landesgesetzlichen Teilungsausschlusses in natura[46]) — so erfolgt „die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 1233 ff.), bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung (Zw. V. G. §§ 180 ff.) und Teilung des Erlöses"[47]) nach Verhältnis der Anteile.

Die Erlösteilung ist untunlich, wenn der gemeinschaftliche Gegenstand wegen gesetzlicher, richterlicher oder privater Veräußerungsverbote unveräußerlich ist.

Die Veräußerung gemäß diesen Vorschriften braucht nicht an die

42) z. B. bei einem Bauerngute.
43) cfr. Art. 42 im 2. Teil der Bayer. Uebergangsvorschriften zum B. G. B.
44) § 752, Satz 2 B. G. B.
45) cfr. Seite 39 dieser Abhandlg.
46) Art. 119 Nr. 2 E. G. B. G. B.
47) § 753, Satz 1 B. G. B.

Teilhaber zu geschehen, sondern sie kann, wie im Gemeinen Recht,[48]) auch an jeden Dritten erfolgen. Dieser Satz gilt jedoch nach § 753 Satz 2 B. G. B. nur dann, wenn er nicht durch eine entgegengesetzte Vereinbarung der Teilhaber ausgeschlossen ist.[49]) In diesem Falle hätte die Versteigerung unter den Teilhabern selbst zu geschehen.

Gierke[50]) ist allgemein gegen den Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes an Dritte. Seinen Worten, diese Bestimmung des § 753 Satz 1 B. G. B. entspreche zwar dem kapitalistischen Geiste des Entwurfs, dem wirklichen Bedürfnisse aber werde damit in keiner Weise Genüge geleistet, darf man sich wohl anschließen. Indessen scheint das zur Illustration gegebene Beispiel — daß auf Antrag eines Miterben das Familiengrundstück unweigerlich im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft werden müsse — nicht glücklich gewählt, da es ja dem Erblasser freisteht, einer solchen Möglichkeit durch ein Veräußerungsverbot entgegenzutreten.

Bleibt der Versuch, den Gegenstand zu verkaufen, ohne Erfolg, so kann nach § 753 Abs. 2 B. G. B. jeder Teilhaber die Wiederholung verlangen. Mißlingt aber auch der neue Versuch, so hat er allein die Kosten zu tragen.

Der Verkauf gemäß § 753 B. G. B. ist nicht nur auf die Veräußerung von Sachen beschränkt, sondern auf die Veräußerung von Rechten auszudehnen, wenigstens solcher Rechte, die einen geldwerten Inhalt haben. Ist ein Recht unveräußerlich, hingegen dessen Ausübung übertragbar, wie z. B. beim Nießbrauch, so ist es unbedenklich, das Recht der Ausübung des unübertragbaren Rechtes als veräußerlichen Vermögenswert zu bezeichnen. Hierin ist Oertmann[51]) beizupflichten, der diese Bestimmung des Gemeinen Rechts[52]) auf das B. G. B. übertragen wissen will.

§ 753 Abs. 1 B. G. B. ist lediglich dispositiver Natur, wie in dem Kommissionsbericht[53]) ausdrücklich hervorgehoben wird.

Deshalb können die Teilhaber sowohl eine andere Art des Verkaufs vereinbaren, als auch einzelne der für den Pfandverkauf getroffenen Bestimmungen nach Gutdünken vertraglich ausschließen oder abändern.

---

48) l 3 C. comm. div. 3.37: „ . . . ad licitationem nonnumquam etiam extraneo emtore admisso, maxime si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur."

49) Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder den ganzen Nachlaß beziehen, bleiben nach § 2047 Abs. 2 B. G. B. gemeinschaftlich.

50) Seite 62.

51) Seite 480.

52) cfr. l 7 § 10 D comm. div. 10,3; l 13 § 3 D de usufr. 7,1.

53) Seite 97.

### c. bei Forderungen.

Stellt sich das zu veräußernde Recht als gemeinschaftliche Forderung dar, so ist eine Veräußerung nur dann statthaft, wenn sie noch nicht einziehbar ist.[54]) Unter gemeinschaftlicher Forderung ist eine an sich teilbare Forderung zu verstehen, die aus besonderen Gründen von den Gläubigern nur gemeinschaftlich eingezogen werden kann.

Ist die Forderung einziehbar, so kann jeder Teilhaber an Stelle der Veräußerung der Forderung deren Einziehung auf gemeinschaftliche Rechnung verlangen.[55]) Ob und wieweit zwecks Legitimation der Gläubiger dem Schuldner gegenüber eine Teilnahme aller Gläubiger an der Geltendmachung der Forderung notwendig ist, ergiebt sich aus § 432 B. G. B.

Der Grundsatz, daß Forderungen ipso jure unter den Gemeinschaftern als geteilt zu betrachten sind, findet sich auch im Gemeinen Recht, und zwar folgt dies z. B. aus l 4 D de stip. serv. 45, 3, wo es heißt: „si servus communis sibi et uni ex dominis stipuletur, perinde est, ac si omnibus dominis et uni ex his stipuletur, veluti Titio et Maevio et Titio; et probabile est, ut Titio dodrans, Maevio quadrans debeatur."[56]) Nicht hingegen hat das Gemeine Recht die weitere Bestimmung des § 754 Satz 1 B. G. B.

## § 5.

## Tilgung von Schulden.

Eine wichtige, bei jeder Auseinandersetzung zu berücksichtigende Frage ist die nach der Tilgung der gemeinschaftlichen Schulden. Diese sind doppelter Art: entweder steht der Anspruch auf Schuldentilgung Dritten gegen die Gemeinschaft als solche zu, oder aber er steht den Gemeinschaftern gegenseitig zu.

### a. Tilgung von Schulden gegen Dritte.

Schulden der Gemeinschaft als solcher gegen Dritte sind diejenigen, für welche die Teilhaber als Gesamtschuldner nach dem Verhältnisse ihres Anteils haften, und welche zum Zwecke der Erhaltung, Verwaltung oder gemeinschaftlichen Benutzung des Gegenstandes entstanden sind. Derartige Schulden werden, wie dies natürlich ist, aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande berichtigt. Jeder Teilhaber hat hierauf einen klagbaren Anspruch gemäß § 755 Abs. 1 B. G. B. Durch diese Vorschrift wird jeder Teilhaber gegen die Gefahr gesichert, nach der Tei-

54) § 754, Satz 1 B. G. B.

55) § 754, Satz 2 B. G. B.

56) cfr. l 5,7 pr. § 1 eod.; l 37 eod.

lung als Gesamtschuldner gemäß §§ 421, 427, 431 B. G. B. in Anspruch genommen zu werden, ohne noch für seinen Ersatzanspruch (§ 426) die Sicherheit zu besitzen, welche ihm vor der Teilung der auf einen zahlungsunfähigen Teilhaber fallende Teil des gemeinschaftlichen Gegenstandes bot.[57])

Die bezeichneten Ansprüche auf Berichtigung einer gemeinschaftlichen Schuld gemäß § 748 können nach § 755 Abs. 2 auch gegen die Sondernachfolger geltend gemacht werden.

Diese Bestimmung, die im Einklange steht mit § 44 der Konkursordnung, ist durch die Natur der Gemeinschaft geboten. Sie ist deshalb nötig, weil sonst der einzelne Teilhaber in der Lage wäre, den Zweck der Vorschrift des Satzes 1 durch Veräußerung seines Anteils zu vereiteln.

Bei dem Miteigentum an einem Grundstücke erleidet letztere Vorschrift insofern eine Beschränkung, als sie zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung im Grundbuch bedarf.[58])

Sollte die Berichtigung der Schuld die Veräußerung des gemeinschaftlichen Gegenstandes notwendig machen, so kann diese gemäß der Spezialvorschrift des § 755 Abs. 3 B. G. B. jederzeit verlangt werden. Der Verkauf selbst hat zu erfolgen nach § 753 B. G. B. Im Falle der Naturalteilung darf der Verkauf — in analoger Anwendung der Vorschriften über den Pfandverkauf — insbesondere bei mehreren Gegenständen aber nur in soweit erfolgen, als der Erlös zur Berichtigung der Schuld erforderlich ist.[59])

### b. Tilgung von Schulden gegen Gemeinschafter.

Hat hingegen ein Teilhaber gegen einen andern Teilhaber eine sich auf das Gemeinschaftsverhältnis gründende Forderung, so kann er nach § 756 B. G. B. bei der Aufhebung der Gemeinschaft deren Berücksichtigung aus dem auf den Schuldner entfallenden Teil des gemeinschaftlichen Gegenstandes verlangen.

In den Motiven[60]) wird diese Bestimmung damit begründet, daß „im Verhältnisse der Teilhaber zu einander die Gerechtigkeit es erfordere, daß die gesamten obligatorischen Beziehungen, welche in der Gemeinschaft sich gründen, bei der Teilung berücksichtigt werden, und daß der Teilhaber nicht mehr erhalte, als ihm unter Mitberücksichtigung der obligatorischen Ansprüche aus der Gemeinschaft gebühre."

---

57) cfr. Protokolle, Seite 3097—3104.

58) § 1010 Abs. 2 B. G. B.

59) cfr. Planck, Seite 495.

60) Seite 886.

Der Anspruch des Teilhabers aus § 756 Satz 1 B. G. B. steht ihm auch gegen die Sondernachfolger zu.[61])

Die Erstreckung der Gemeinschaftsteilung auf die Schulden ist eine Errungenschaft der neueren Rechtsentwickelung. Indessen konnte der Richter auch im Gemeinen Recht bei der Teilung für eine derartige Ausgleichung der Schulden sorgen. Diesbezügliche Bestimmungen enthalten l 9 § 14 D de reb. auct. jud. 42,5: „dicendum est, quidquid impendit in rem . . . repetere eum posse," sowie l 14 § 1 D comm. div. 10,3: „. . . rectissime dicitur, etiam impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium . . . ."[62]) Dernburg[63]) will im Gemeinen Recht die Gemeinschaftsschulden desjenigen, der seinen Anteil veräußert hat, nicht schlechthin dessen Rechtsnachfolger in Rechnung gestellt wissen. Er verweist zur Begründung seiner Ansicht auf l 6 § 1 D comm. div. 10, 3. Nur bei notwendigen Auslagen sei dies stets der Fall. Wegen der allgemeinen Fassung in l 9 § 4 D de reb. auct jud. 42, 5 dürfte indessen diese Einschränkung Dernburgs nicht angebracht erscheinen.

## § 6.

## Gewährleistung.

Schließlich sei noch kurz die Haftung der Gemeinschafter wegen Mängel der Sache oder des Rechtes berührt.

Nach § 757 B. G. B. stehen die Gemeinschafter einander wie Verkäufer für Entwährung ein, d. h. für rechtliche[64]) und faktische[65]) Mängel. Von einer Haftung für Rechtsmängel kann aber nur die Rede sein, wenn die Teilung an sich rechtswirksam und nicht anfechtbar erscheint.[66])

Der Bestimmung des § 757 B. G. B. hätte es nicht bedurft für den Fall, daß ein Teilhaber den gemeinschaftlichen Gegenstand nach § 753 käuflich erwirbt. Sie war aber nötig, weil in dem Falle, wo dem Gemeinschafter ein realer Teil des gemeinsamen Gegenstandes zugewiesen wird, „die Auffassung möglich ist, der Teilhaber, welcher seinen Bruchteil zu Gunsten eines andern Teilhabers aufgebe, schließe keinen Veräußerungs-

---

61) § 756 Satz 2 B. G. B.

62) cfr. l 4 C comm. div. 3,37; l 24 § 1 D eod. 10,3.

63) Pand. § 197, Anm. 14.

64) Der entscheidende Zeitpunkt ist die Rechtsverschaffung, also hier die endgültige Zuteilung des Gegenstandes an den Empfänger.

65) Hier ist der entscheidende Zeitpunkt wie gewöhnlich der Augenblick des Gefahrübergangs.

66) cfr. Matthiaß, S. 696 E 3; siehe auch Anmerkung 64) dieser Abhandlung.

vertrag im Sinne der §§ 433, 459 B. G. B., sondern der andere Teilhaber gelange nur zu einer Verstärkung seines Rechtes durch Befreiung dieses Bruchteiles von einem Mitrechte."[67]

Im Falle der gütlichen Teilung kann die Gewährleistung, wie jede andere Teilungsvorschrift durch besondere Verabredung ausgeschlossen werden, vorbehaltlich der generellen Unwirksamkeit des pactum de dolo non praestando.

Auch das Gemeine Recht ließ die Gemeinschafter mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis für Entwährung haften. Dies ist ausgedrückt z. B. in l 10 § D comm. div. 10,3: „in communi dividundo justo pretio rem aestimare debebit judex et de evictione quoque cavendum erit," sowie in l 25 § 21 fam. erc. 10,2: „item curare debet, ut de evictione caveatur his, quibus adjudicat."[68])

Sind in den Fällen der Naturalteilung alle Teile in gleicher Weise rechtlich oder faktisch mangelhaft, dann wird freilich obige Regel nicht zutreffen, da die Gewährleistung bezweckt, eine nachträglich sich herausstellende Ungleichheit der Teilung aufzuheben.[69])

## Schluß.

Die Gegenüberstellung der Gemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches und der communio incidens des Gemeinen Rechts hat gezeigt, daß sich die Züge der communio incidens im Großen und Ganzen bei der Gemeinschaft wiederfinden.

So huldigt das B. G. B. sowohl, wie das Gemeine Recht dem Grundsatz der quotenmäßigen Teilung und den sich hieraus ergebenden Konsequenzen: Fruchtverteilung nach Verhältnis der Anteile, grundsätzlich gemeinschaftliche Verwaltung, anteilsmäßige Tragung der Lasten und Kosten u. s. w.

Allerdings enthält das B. G. B. bezüglich der Gemeinschaft manche Neuerungen, die teils aus Zweckmäßigkeitsgründen, teils mit Rücksicht auf die moderne Rechtsentwickelung aufgenommen worden und somit freudig zu begrüßen sind. Abweichungen letzterer Art vom Gemeinen Recht sind z. B. die Zulassung des Majoritätsprinzips in gewissen Grenzen gegenüber dem — allerdings mit einigen Modifikationen geltenden — gemeinrechtlichen Satze der potior conditio prohibentis; deklaratorischer Charakter des Teilungsurteils im Gegensatz zu dem konstitutiven des Gemeinen Rechts, eine Aenderung, welche die Durchführung der Teilung möglichst

67) Motive, S. 887.

68) cfr. l 7 C comm. utr. jud. 3,38.

69) cfr. Dertmann, S. 482.

der Willkür entrücken sollte, die aber auch mit Rücksicht auf unsern heutigen Civilprozeß geboten war; Haftung der Gemeinschafter für jedes Verschulden anstatt nur für culpa in concreto; vertraglicher Ausschluß des Rechtes auf Aufhebung für immer, der nach Gemeinem Recht nur auf Zeit gestattet war, u. s. w.

Ferner sind im Bürgerlichen Gesetzbuch einige Bestimmungen offen ausgesprochen, die im Gemeinen Recht der Doktrin und der Praxis der Gerichte überlassen waren, so z. B. die Regel, daß im Zweifel allen Teilhabern gleiche Anteile zustehen; Verteilung gleicher Teile unter die Gemeinschafter durch das Loos; der Tod des Gemeinschafters als Aufhebungsgrund der Gemeinschaft.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ermöglicht, da es außer dem Teilungsanspruch auch noch einige andere Vorschriften für das Bestehen der Gemeinschaft gibt, einen objektiveren Bestand der Gemeinschaft.

Fast überall ist ein wesentlicher Fortschritt des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber dem Gemeinen Recht unverkennbar.

Hoffentlich wird den neuen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Theorie und Praxis das Verständnis entgegengebracht, das nötig ist, soll das Gesetzbuch, wie es dem Gesetzgeber vorgeschwebt, ein Segen für das Volk werden.